

عَقْدُ الشَّحْنِ وَالنَّفْيِ

فِي النِّقْلِ الْبَحْرِيِّ

دكتور
محمد كمال حمدي
المستشار بمحكمة الاستئناف

دار المطبوعات العامة

الكلية العامة - مكتبة



عَقْدُ الشَّحْزِ وَالنَّفَرِخِ

فِي النِّقْلِ الْبَحْرِيِّ

دكتور
محمد كمال حمدي
استشاري محكمة الاستئناف

دار المطبوعات العامة الجامعية
أسام كلية الحقوق - إسكندرية

”وَقُلْ اَعْمَلُوا نَفْسِيْ اَعْمَالَكُمْ وَرَبُّهُ الْمُوْمِنُوْنَ“

إهداء

إلى أُمِّي .. في ذكرها
وفاء .. وعرفاناً

فهرس

الصفحة	الموضوع	مقدمة
١٧	أهمية عقد الشحن والتفريغ	-
٢٢	نطاق المراساة	-
٢٦	القوانين محل المقارنة	-
٣١	خطة البحث	-

باب تمهيدى

الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحرى

الفصل الأول

عمليات النقل البحرى

٣٦	أولا - استلام البضاعة
٣٧	ثانيا - الشحن
٤١	ثالثا - الرص والتستيف
٤٤	رابعا - النقل (الرحلة البحرى)
٤٦	خامسا - فك البضاعة
٤٦	سادسا - التفريغ
٤٧	سابعا - التسليم

الفصل الثانى

المركز القانونى للبضاعة قبل الشحن وبعد التفريغ

٥١	مقدمة
٥٨	الفرع الأول - مبدأ وحدة عقد النقل البحرى
٦٠	الفرع الثانى - عقد النقل البحرى بين الوحدة والتقسيم

القسم الأول

الأحكام العامة للمقدّمات: الشرح والتفريغ

المصنف الأول

التعريف بمقدّمات الشرح والتفريغ

٧٤	المفرد الأول - تعريف: المقدم
٧٧	المفرد الثاني - مصادر: المقدم، المقدم، المقدم
٧٩	المبحث الأول - الشرح
٨٠	المبحث الثاني - الموقوف، والمعدات
٨٢	المبحث الثالث - القضاء، والمقعد
٨٤	المبحث الرابع - المقدم، المقدم، المقدم
٨٥	المفرد الثالث - المقدم، المقدم، المقدم
٨٩	المفرد الرابع - المقدم، المقدم، المقدم

القسم الثاني

المقدمات: عقد الشرح والتفريغ

٩٣	المفرد الأول - مقاول: الشرح، والتفريغ
٩٤	المبحث الأول - تعريف: المقاول، ونشأته
٩٥	المطلب الأول - تعريف: المقاول
٩٥	المطلب الثاني - نشأة: المقاول
٩٧	المطلب الثالث - مقاول: الشرح، والتفريغ في مصر
٩٩	المبحث الثاني - مقاول: المقاول، المختلفة
١٠٠	المطلب الأول - بالنظر إلى جهة اختيار المقاول
١٠٩	أولاً - المقاول: الإجباري
١٠٢	ثانياً - المقاول: الاختياري
	المطلب الثاني - بالنظر إلى الجمع بين نشاط المقاول
١٠٨	وثنائياً - آخر
١٠٩	أولاً - المقول: المقول، المقول، المقول
١١٢	ثانياً - المقول: المقول، المقول، المقول
	ثالثاً - المقول: المقول، المقول، المقول
١١٤	المجموع

الصلحة

الموضوع

- رابعا - النظام القانوني المطبق في حالة الجمع
بين نشاط أمين السفينة أو العمولة
ونشاط المقاول
- ١١٥ الفرع الثاني - المتماقد مع المقاول (المتزعم بالشحن والتفريغ)
- ١١٧ المبحث الأول - الالتزام بالشحن والتفريغ
- ١١٨ المطلب الأول - في قانون التجارة البحرى المصرى
- ١٢١ المطلب الثانى - فى اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤
- ١٢٣ المبحث الثانى - الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ
- ١٢٤ المطلب الأول - شرط عدم المسئولية قبل وبعدالروافع
- المطلب الثانى - شرط تحمل الشاحن (أو المرسل
اليه) المخاطر والمصاريف
- ١٢٧ المطلب الثالث - شرط الشحن والتفريغ على الصنادل
- ١٢٩ المطلب الرابع - شرط التسليم تحت الروافع
- ١٣٣ المطلب الخامس - شرط التفريغ التلقائى
- ١٣٦ أولا - دواعى الشرط وصيغته
- ١٤٠ ثانيا - صحة الشرط
- ١٤٢ ثالثة - أثر الشرط
- ١٤٩ المطلب السادس - شرط اختيار المستأجر للمقاول

الفصل الثالث

الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

- ١٥٥ الفرع الأول - التزامات المقاول
- ١٥٦ المبحث الأول - الالتزام بأداء أعمال مادية
- ١٥٧ المطلب الأول - شحن وتفرغ البضائع
- ١٥٩ المطلب الثانى - رص وتستيف وفك البضائع
- ١٥٩ المطلب الثالث - حفظ البضائع
- ١٦٠ المبحث الثانى - الالتزام بأداء أعمال قانونية
- ١٦٢ المطلب الأول - الرمالة
- ١٧٤ المطلب الثانى - الودعة

المادة

المؤقت

١٧٥	الفرع الثاني - التزامات المتعاقب مع المتعاقد
١٧٥	المبحث الأول - الالتزام برفع الاجر
١٧٦	المطلب الأول - الالتزام بالاجر
١٧٧	المطلب الثاني : مقدار الاجر
١٨٠	المطلب الثالث - ضمان الاجر وامتيازه
١٨٣	المبحث الثاني - الالتزامات الأخرى
١٨٣	المطلب الأول - التزامات الشاحن
١٨٥	المطلب الثاني - التزامات المرسل اليه
١٨٦	المطلب الثالث - التزامات الناقل

الفصل الرابع
الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ

١٩١	الفرع الأول - نظرية عقد النقل
١٩١	المبحث الأول - عرض النظرية
١٩١	(أ) عقد نقل بحري
١٩٢	(ب) عقد نقل بري
١٩٤	المبحث الثاني - نقد النظرية
١٩٩	الفرع الثاني - نظرية عقد العمل
١٩٩	المبحث الأول - عرض النظرية
٢٠٠	المبحث الثاني - نقد النظرية
٢٠٣	الفرع الثالث - نظرية عقد الوديعة أو عقد الحفظ
٢٠٣	المبحث الأول - عرض النظرية
٢٠٤	المبحث الثاني - نقد النظرية
٢٠٧	الفرع الرابع - نظرية عقد الوكالة
٢٠٧	المبحث الأول - عرض النظرية
٢٠٩	المبحث الثاني - نقد النظرية
٢١٣	الفرع الخامس - النظرية المختارة « نظرية عقد المقاوله »
٢١٣	المبحث الأول - عرض النظرية
٢١٤	المبحث الثاني - تقييم النظرية

الصلحة

الموضوع

القسم الثاني
المسئولية الناشئة عن الشحن والتفريغ

الفصل الأول

أسباب المسئولية

- ٢٢٣ الفرع الأول - مسئولية مقال الشحن والتفريغ كمقال
٢٢٨ الفرع الثاني - مسئولية مقال الشحن والتفريغ كوكيل
٢٣٢ الفرع الثالث - مسئولية مقال الشحن والتفريغ كمودع عنه

الفصل الثاني

أسباب الاعفاء من المسئولية

- ٢٣٩ الفرع الأول - أسباب اعفاء المكاو القانونية
المبحث الأول - أسباب اعفاء المكاو القانونية وفق القواعد العامة
٢٤٠ المطلب الأول - أسباب اعفاء تتعلق بالبضاعة
٢٤٠ المطلب الثاني - أسباب اعفاء خارجية
٢٤٥ المبحث الثاني - أسباب اعفاء المكاو في القانون الفرنسي الجديد
٢٥٣ المطلب الأول - حالات اعفاء المكاو من المسئولية (الحالات المستثناة)
٢٥٣ المطلب الثاني - التحديد القانوني لمسئولية المكاو
٢٦٢ الفرع الثاني - أسباب اعفاء المكاو الاتفاقية
٢٦٩ المبحث الأول - أسباب اعفاء المكاو الاتفاقية وفق القواعد العامة
٢٧٠ المبحث الثاني - أسباب اعفاء المكاو الاتفاقية في القانون الفرنسي الجديد
٢٧٥ الفرع الثالث - المكاو وشرط اعفاء الناقل من المسئولية
٢٧٧ المبحث الأول - في القانونين المصري والفرنسي
٢٧٩ المبحث الثاني - في القانون الانجليزي
٢٨٢

الفصل الثالث

دعوى المسئولية

٣٠٤	الفرع الأول - دعاوى الناقل قبل المفاوض
٣١٠	الفرع الثاني - دعاوى المرسل اليه قبل المفاوض
٣١٨	المبحث الأول - في القانون المصري
	المطلب الأول - دعاوى المرسل اليه في القانون
٣١٨	المصري الحال
٣١٨	أولا - موقف الفقه
٣٢١	ثانيا - موقف القضاء
	المطلب الثاني - دعاوى المرسل اليه في مشروع
٣٢٢	القانون البحري المصري
٣٢٣	المبحث الثاني - في القانون الفرنسي
	المطلب الأول - الوضع في فرنسا قبل العمل
٣٢٤	بقانون ١٩٦٦
٣٢٤	أولا - الدعوى التعاقدية
	المرحلة الأولى - قبل حكم النقض الصادر في
٣٢٩	١٩٦٤/٦/٣
٣٢٩	(أ) موقف القضاء
٣٣٣	(ب) موقف الفقه
	المرحلة الثانية - قضاء النقض الصادر في
٣٣٥	١٩٦٤/٦/٣
٣٣٥	(أ) مبدأ النقض
٣٤٠	(ب) موقف الفقه
٣٤٣	(ج) تقييم قضاء النقض
٣٥٤	ثانيا - الدعوى التصديرية
	المطلب الثاني - الوضع في فرنسا بعد العمل
٣٥٧	بقانون ١٩٦٦
٣٥٨	أولا - الدعوى التعاقدية
٣٧٢	ثانيا - الدعوى التصديرية
٣٨٠	المبحث الثالث - في القانون الانجليزي

الصفحة

الموضوع

٣٨٢	الفرع الثالث - المقاول والدفع
٣٨٢	المبحث الأول - في القانونين المصري والفرنسي
	المطلب الأول - في القانون المصري الحالي والفرنسي
٣٨٣	القديم
٣٨٣	(أ) خضوع المقاول لأحكام النقل البري
٣٨٤	(ب) خضوع المقاول لأحكام النقل البحري
٣٨٨	(ج) خضوع المقاول لأحكام القواعد العامة
٣٨٩	المطلب الثاني - في القانون الفرنسي الجديد
٣٩٢	المبحث الثاني - في القانون الانجليزي
٣٩٣	الفرع الرابع - جزاء مسئولية المقاول
٣٩٣	المبحث الأول - اثبات الضرر
٣٩٣	المطلب الأول - ماهية الضرر
٣٩٥	المطلب الثاني - وسائل اثبات الضرر
٤٠١	المبحث الثاني - التعويض
٤٠١	المطلب الأول - التعويض وفق القواعد العامة
٤٠٢	أولا - التقدير الاتفاقي
٤٠٢	ثانيا - التقدير القضائي
٤٠٤	المطلب الثاني - التعويض في القانون الفرنسي الجديد
٤٠٩	خاتمة

اختصارات

١ - باللغة الفرنسية :

E	— Bulletin de Législation et de Jurisprudence Egyptiennes.
B.T.	— Bulletin des Transports.
D.	— Recueil Dalloz.
D.H.	— Dalloz Hebdomadaire.
D.P.	— Dalloz Périodique.
Dor.	— Revue de Droit Maritime Comparé.
Dor. Sup.	— Revue de Droit Maritime Français, Supplément de la Revue de Droit Maritime Comparé.
D.M.F.	— Droit Maritime Français.
G.	— Gazette des Tribunaux Mixtes
G.P.	— Gazette du Palais.
J.C.P.	— Juris-Classeur Périodique ou Semaine Juridique.
R.I.D.M.	— Revue Internationale de Droit Maritime.
Rev. Scapel.	— Revue de Droit Français Commercial Maritime et Fiscal.
R.T.D. Civ.	— Revue Trimestrielle de Droit Civil.
R.T.D. Com.	— Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
S.	— Recueil de Jurisprudence Sirey.

ب - باللغة الإنجليزية :

All E.R.	— All England Law Reports.
A.C.	— Appeal Cases.
C.B. (N.S.)	— Common Bench (New Series).
E.R.	— The English Reports.
J.B.L.	— The Journal of Business Law.
K.B.	— King's Bench Division.
L.R.C.P.	— Law Reports. (Common Pleas).
L.R.K.B.	— Law Reports King's Bench.
L.R.Q.B.	— Law Reports Queen's Bench.
Ll. L.R.	— Lloyd's List Law Reports.
L.T.	— Law Times.
Q.B.	— Queen's Bench Division.
T.L.R.	— Times Law Reports.

مقدمة

أهمية عقد الشحن والتفريغ :

للتنقل البحري^(١) أهميته من الوجهتين الاقتصادية والتجارية إذ تعتمد البلاد بصفة أساسية على هذا النوع من النقل سواء بالنسبة لصادراتها أو وارداتها . وقد رعى العالم في العصر الحديث حقيقة أساسية وهي أن توقف معدل الأداء الطبيعي للنقل البحري يؤدي حتما إلى تنهول القوى الصناعية الكبرى ، أو على الأقل ، وفي أحسن الظروف ، إلى تكوص في أنشطتها . فالاضطرابات الناشئة عن إغلاق قناة السويس في ١٩٥٦ و ١٩٦٧ حددت جديا التقدم الاقتصادي لأوروبا^(٢) . وقد ازداد في العصر الحديث حجم البضائع المنقولة بحرا ، فالدول الصناعية تموزها في الغالب المسود الخام تستوردتها بالتالي من الدول التي تتوافر فيها ، كذلك فإن ازدياد عدد السكان في بعض المناطق مثل أفريقيا والشرق الأوسط وآسيا وعدم كفاية ما تنتجه تلك البلاد من مواد غذائية لسكانها يدفعها إلى استيراد ما يفي بحاجاتها من الدول التي لديها فائض منها ، وجانب كبير من تلك المسود ينقل بطريق البحر^(٣) .

ورغم تقدم النقل الجوي للبضائع وتضاعف مقدار البضائم المنقولة جوا عدة مرات إلا أنه ما زال للنقل البحري التفوق في هذا المجال نظرا

(١) هناك نوعان من النقل البحري ، نقل البضائم ونقل المسافرين . وقد جرى العرف ، أن عبارة « النقل البحري » تستعمل للدلالة على نقل البضائم بحرا ، إذ أن نقل البضائم أهم أنواع النقل البحري عا. الاطلاق . الدكتور مصطفى كمال طه - أصول القانون البحري (الجزء الأول) - اسكندرية ١٩٥٢ - حاشية ص ٣٦٤ .
(٢) BOYER (A.) : Les transports maritimes (La Collection «Que sais-je?») (٢)
Paris, 1973; p. 5.

(٣) الترجمة السابق (ص ٧ وما بعدها) . وورد المؤلف أن الحركة في ميناء مرسى
مصر ، أكثر ميناء تجاري في فرنسا بلغت ١٩٧٧ مليون طن عام ١٩٥٧ ، وارتفعت في عام ١٩٧٠
إلى ٧٤ مليون طن ، وأن حركة الأسطول التجاري كانت ٦٨ مليون طن عام ١٩٣٩ ، وبلغت
في عام ١٩٧١ ما مقداره ٢٣٤٩٩ مليون طن ، أي أن نسبة الزيادة أكثر من ٢٢٤٠ ٪ .

لضخامة حمولة سفن البضائع^(٤) ، وضآلة تكلفة النقل بالبحر عنه بالجو .
وعقد النقل البحري - بالمعنى الدقيق المعروف الآن - هو العقد الذى
يلتزم بمقتضاه الناقل (مالكا كان أو مجهزا أو مستأجرا لسفينة) بأن ينقل
بضائع بحرا لحساب شخص آخر هو الشاحن لقاء أجر معلوم^(٥) .

والتفرقة بين عقد النقل البحري
Contrat de transport maritime
وعقد إيجار السفينة
Contrat d'affrètement du navire
لم تظهر جلية الا مع الأعمال التى أدت الى ظهور التشريعات البحرية الحديثة
ويصفه خاصة القانون البحرى الايطالى ١٩٤٢ ، كما وضع المشرع الفرنسى
فى قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ، وللمرة الأولى ، التفرقة الضرورية بين العقدین .

فعقد النقل البحرى يتعلق بالبضاعة حال ان عقد إيجار السفينة يعلق
بالسفينة ، اذ بينما يعرف عقد النقل البحرى بأنه عقد يلتزم الشاحن
بمقتضاه بدفع اجرة محددة والناقل بنقل بضاعة محددة من ميناء الى آخر ،
فان عقد إيجار السفينة (أو مشاركة الايجار) يعرف بأنه العقد الذى يضع
المالك بمقتضاه سفينة فى حالة صالحة للملاحة تحت تصرف المستأجر^(٦) .

وتمر البضاعة خلال تنفيذ عقد النقل البحرى بمراحل عدة . فالناقل
يتلقى البضاعة من الشاحن ، ثم تشحن على السفينة ، ثم تنقل الى جهة
الوصول ، ثم تفرغ من السفينة ، ثم يتم تسليمها للمرسل اليه .

وحيث لا يوجد نص قانونى أمر فقد يلقى عقد النقل البحرى بعقب
الشحن أو التفريغ على الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه .

(٤) المرجع السابق (ص ٢٣ وما بعدها) ، حيث يتابع المؤلف التطور الذى لحق .
نقل البضائع وخاصة ناقلات البترول .
(٥) دكتور مصطفى كمال طه ، بند ٤٠١ ، وانظر المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة
لنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ المعروفة باسم « قواعد هامبورج » - والتي لم تنفذ
بعد - حيث عرّفت تلك المادة عقد النقل البحرى بأنه « عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل
بضائع بطريق البحر من ميناء الى آخر لقاء اجرة » .

(٦) ودراج فى . تعريف عقد النقل البحرى المادة ١٥ من القانون الفرنسى الجديد الصادر
فى ١٩٦٦/٦/١٨ ، والمادة ٢٤٠ من مشروع القانون البحرى المصرى . وفى تعريف عقده
استأجر السفينة المادة الأولى من القانون الفرنسى الجديد والمادة ١٩٧ من المشروع المصرى .
هذا ويلحق بين ثلاثة أنواع من عقود إيجار السفينة : أ - اجارة سفينة عسى مجهزة
Affrètement au voyage ب - اجارة سفينة بالرحلة
Affrètement à temps - Time charter . ج - اجارة سفينة لمدة زمنية محددة .

وإذا قام الملتزم بالشحن أو التفريغ بتنفيذ التزامه بمعداته بواسطة عماله وتابعيه فلا تثور أية صعوبة إذ يسأل عن أى خطأ يصدر من تابعيه خلال هذه العمليات .

على أن قيام أى من الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه بشحن أو تفريغ البضائع بمعداته وعماله أمر نادر الحصول فى العمل . ذلك أن تنوع البضائع المنقولة بحراً وازدياد حمولة السفن فى العصر الحديث وما ترتب عليه من مضاعفة وزن الحمولة أو حجمها ، مضافاً الى ذلك الرغبة الملحة من أطراف عقد النقل البحرى فى سرعة تنفيذه ، يستدعى - لانجاز عمليات الشحن والتفريغ - معدات خاصة وعمالة كافية على جانب من الخبرة لا تتوافر للناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، كما لا يقدر عليها أى منهم ، ومن ثم كان التجاء من يقع عليه عبء القيام بهذه العمليات الى مقاول متخصص يقوم بإدائها نيابة عنه مقابل أجر معين بواسطة عمال تابعين له ومعدات اما مملوكة له أو مؤجرة من ادارة الميناء . ويعرف هذا المقاول بمقاول الشحن والتفريغ ، كما يعرف العقد الذى يرتبط به مع الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه بعقد الشحن والتفريغ .

ولا شك أن الدقة تقتضى القول انه حيث يبرم الناقل أو الشاحن عقداً مع المقاول لشحن البضائع على السفينة فنحن أمام عقد شحن مبرم مع مقاول شحن ، وبالمثل حيث يبرم الناقل أو المرسل اليه عقداً مع المقاول لتفريغ البضائع من السفينة فنحن أمام عقد تفريغ مبرم مع مقاول تفريغ . على أنه لما كانت أحكام العقدين (عقد الشحن وعقد التفريغ) واحدة ، وكان الذى ينفذ عمليات الشحن والتفريغ شخص واحد ، فإن دواعى البحث توجب دراسة العقدين معاً ، وبالتالى فما نوردته من أحكام لعقد الشحن والتفريغ نمنى به أحكام كل من عقد الشحن وعقد التفريغ ، وما نوردته بشأن مسئولية مقاول الشحن والتفريغ يصدق عليه حيث هو مقاول شحن أو مقاول تفريغ .

وترجع أهمية عقد الشحن والتفريغ الى أنه فى العصر الحديث أصبح لزاماً على الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه طلب خدمات شخص متخصص فى الميناء يقوم بعمليات الشحن والتفريغ . وجود مثل هذا الشخص ، والذى هو مقاول الشحن والتفريغ ، يساعد على سرعة انجاز هذه العمليات . ومصصلحة الناقل الاقتصادية تستهدف بالدرجة الأولى تقصير مدة بقاء السفينة فى الميناء

انتظارا لاتمام الشحن أو التفريغ^(٧) ، اذ استطالة هذه المدة يعرض الناقل لخسارة جسيمة ، لما هو معلوم من أن السفينة في ذاتها رأس مال لا ينتج الا اذا تحرك ، والناقل بعد ذلك لا يقدر على تخصيص فرق عمال بمعداتها خاصة به في كل ميناء لشحن سفنه وتفريغها اذ يكلفه ذلك نفقات باهظة .

اما أهمية انجاز عمليات الشحن والتفريغ في المواعيد المحددة لها حيث يقع الالتزام بالشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه فتبدو في أنه اذا لم يتم الشحن في المواعيد المحددة له Lay days — Staries فان الشاحن يلزم بتعويض عن كل يوم من أيام التأخير خلال الميعاد الاضافي الذي يكون له Demeurage — Surestaries وهو تعويض يزيد اذا لم يتم الشحن خلال ذلك الميعاد الاضافي واحتجاج الشاحن الى مسعاعد اضافي ثان Surestaries — Contre . ويسرى نفس الحكم بالنسبة للمرسل اليه عند التفريغ .

وتنفيذ عقد النقل البحري أصبح يستتبع اليوم ابرام عقد شحن وتفريغ ومن ثم صار للعقد الأخير ذات أهمية عقد النقل البحري ، فجانبا كبير من التلف الذي يلحق البضائع المنقولة بحرا في العصر الحديث يحصل أثناء تداولها تنفيذاً لعمليات الشحن والتفريغ وخلال فترة وجودها في الميناء^(٨) .

الأمر الذي يصدق معه قول البعض^(٩) « ان التحليل الكمي للقضاء يكتنف بلا أدنى شك أن الاصطلاح الجميل القديم « مخاطر البحر » Fortune de mer يجب — استهدافا للحق — أن يحل محله الاصطلاح الأكثر واقعية ، وهو « مخاطر الرصيف » fortune de quai .

ولا شك أن المنازعات الناشئة عن نقل البضائع بحرا تكون بسيطة

(٧) وتشير الاحصائيات في مجال النقل البحري الى أن السفينة تغطي ١٠٪ من مدة الرحلة في البحر والـ ٩٠٪ الباقية في الميناء . انظر بحث « في نظام النقل بالمستويات » صادر عن الأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، ١٩٧٥ ، ص ٢ ، الدكتور ابراهيم مكي ، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات) — الطبعة الأولى ، الكويت ، ١٩٧٥ ، بند ٢٧ ، الدكتور علي جمال الدين عوشي — القانون البحري — القاهرة ١٩٧٠ ، بند ٧٢٧ .

(٨) Du PONTAVICE (E.), Droit et pratique des transports maritimes et affrètements, Paris, 1970, K2.

(٩) SCAPEL (C.) : Le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer, Thèse (dactyl.), Aix, 1973, Art. 121.

نسبياً إذا لم يوجد مغاولة الشحن والتفريغ (١٠) .

والتشبيه الذي يخيّل بمقد الشحن والتفريغ يرجع إلى أن الطرفين ذلك المقد تارة المغاول والمغاول وأخرى المغاول والشاحن وثالثة المغاول والمرسل إليه ، وإلى تدخل مقد الشحن والتفريغ في تنفيذ عقد النقل البحري ذاته ، وإلى أن شروط سنة الشحن تلعب دوراً خطيراً في تحديد نطاق مقد الشحن والتفريغ ، فضلاً عن عدم وجودصوص تشريعية تنظم ذلك المقد (١١) ، الأمر الذي أدى إلى أن يكون تنظيم العقد من عمل الفقه والقضاء وحسباً . وبعد أن كان مرد شكوى الفقيه توماس Thomas (١٢) في ١٩٢٣ أن مهنة الشحن والتفريغ لم تحظ إلا بدراسة ضئيلة ، فقد أصبح مثار الشكوى في الآونة الأخيرة هو كثرة دراسات الفقه عن عقد الشحن والتفريغ وذلك السبيل الوفي من أحكام القضاء التي صدرت في هذه المادة (١٣) ، ذلك أن كتابات الفقه لم تنفق كما تضاربت أحكام القضاء .

ولعله يكفي في هذا المجال الإشارة إلى واحد من موضوعات عقد الشحن والتفريغ ، وهو الطبيعة القانونية لذلك العقد ، لنجد أن الفقه والقضاء قد قالاً بكل النظريات القانونية التي يمكن تصورها ، فذهبت نظرية أولى إلى أنه عقد نقل بحري ، وثانية أنه عقد نقل بري ، وثالثة أنه عقد وكالة وأثيرت في هذا الصدد فكرة الوكالة التجارية ، وخامسة أنه عقد وديعة ، وسادسة أنه عقد مغاولة .

١٠٠) JAUFFRET مقال

L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises; D.M.F., 1951-1967.

(١١) فيما عدا بعض قوانين قليلة حديثة نظمت مهام ومسئولية مغاول الشحن والتفريغ كالقانون الفرنسي المحدث لسنة ١٩٦٦ - ونجد أن كلمات SCAPEL (P.) في مقدمة مؤلفه *Chargement, débarquement des marchandises, Marseille, 1932, p. 8.*

صدي لا ينطوي، عليه عدم وجودصوص تشريعية من تشريع، إذ يقول :
L'acconier est un personnage très attachant. Il a une physionomie originale; Il est inconnu de nos codes. Si nous ne craignons pas que notre expression soit mal interprétée, nous dirions volontiers que c'est un hors la loi.

THOMAS (A) : Les acconiers, Thèse, Aix, 1923, No. 1. (١٢)

RODIERRE (R) : Traité Général du Droit Maritime, Tome III, Paris, 1970, No. 847. (١٣)

Le régime juridique de la manutention, D.M.F., 1965-451. مقال FRAIKIN

نطاق الدراسة :

مقاول الشحن والتفريغ طرف أصلي في عقد الشحن والتفريغ ، والمتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه .

وإذا نظرنا الى التزامات طرفي عقد الشحن والتفريغ وما يثيره العقد من مسائل نجد أن غالبية الالتزامات تقع على عاتق المقاول ، كما أن أهم الموضوعات التي تثار في نطاق هذا العقد هي مسئولية المقاول والدعوى التي يمكن الرجوع بها عليه .

وقد أغرى ذلك الفقه في الغالب على تتبع المقاول نفسه بالدراسة دون عقد الشحن والتفريغ^(١٤) . فنجد أن محل دراسة مقاول الشحن والتفريغ في مؤلفات القانون البحري العامة هو الفصل الخاص بالأشخاص البريين للملاحة البحرية^(١٥) ، كما أن المؤلفات المتخصصة إنما تعنى بدراسة مقاول الشحن والتفريغ ذاته ، نجد ذلك جليا في مؤلف Thomas المعنون *Les acconiers* ورسالة Belly المعنونة *Essai sur le statut juridique de l'acconier* ورسالة FRICOURT المعنونة *La responsabilité de l'acconier pour les dommages aux marchandises*.

(١٤) ورغم أن الدكتور علي حسن يونس قد خصص البحث الرابع من مؤلفه « العقود البحرية » (الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة) لعقود التابعين البريين فإنه يتناول بالدراسة في هذا البحث في فصول أربعة أمين السفينة وأمين الحمولة ومقاول الشحن والتفريغ والسمسار البحري دون العقود التي يبرمها هؤلاء التابعون ، أي عقد أمانة السفينة وعقد أمانة الحمولة وعقد الشحن والتفريغ وعقد السمسرة البحرية .

(١٥) والذي يتضمن أمين السفينة وأمين الحمولة والسمسار البحري ... إلخ دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٥١ ، أو في الفصل الخاص بالأشخاص الذين يساعدون على الاستغلال البحري . دكتور علي جمال الدين حوض - القانون البحري - بند ٢٩٤ ، أو النصل الخاص بمساوئي تجهيز واستغلال السفينة : CHAUVEAU (P.) : *Traité de Droit Maritime*, Paris, 1958, No. 303.

والفقه الانجليزي على هذا الدرب ، فلا تتناول المؤلفات الانجليزية العقد *«contract of stevedoring»* ذاته بالدراسة وإنما تدرس المقاولين *stevedores*

ونظر في الفقه الانجليزي :

CHORLEY and O.C. GILLES : *Shpping Law*. 4th. edition, London (Reprinted), 1962, p. 225.

SCRIFTON (Sic MOCATTA, MUSTILL and BOTO) *Scrutton on charterparties and bills of lading*, 13th edition, London, 1974, Art. 51.

على أن هذا النهج في البحث - أي تناول المفاوض ذاته بالدراسة - لا يخلو من نقد ، ذلك أنه من المعروف أن المفاوض يباشر في أحيان كثيرة وظائف عدة ، أن يكون مفاوضا وأميناً للسفينة أو للحمولة ، أو مفاوضا ووكيلا للمبور Transitaire . فالخطأ هو الاهتمام في الدراسة بالأشخاص وليس بالمقود ، دراسة أمين السفينة مثلا وليس عقد أمانة السفينة ، مفاوض الشحن والتفريغ وليس عقد الشحن والتفريغ ، وكيل المبور وليس عقد الترانزيت Contrat de transit .

ودراسة عقد الشحن والتفريغ ذاته هي التي تسمح لنا بالمقول لحساب من تكون حيازة المفاوض للبضاعة وواجبات المفاوض قبل البضاعة .

ومن الضروري - كما يرى بحق العميد رودير Rodière (١٦) - البدء بهذه الدراسة بطريقة منهجية وليس اتفاقا بتحليل شرط أو آخر تصادفه في سندات الشحن مثل شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ التلقائي . وذلك أمر هام من الناحية النظرية لأن المسئوليات التعاقدية ليست مرتبطة مباشرة مهنة ، ولكن بمخالفة التزامات ناشئة عن عقد ، وإذا كان من المتبادر الحديث عن مسئولية الناقل فيجب ألا ننسى أن الأمر يتعلق بالمسئولية التي يتعرض لها فقط عندما لا يؤدي التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، وهو هام من الناحية العملية أيضا لأن العقد الأساسي وحده هو الذي يبين من هم الأطراف المتعاقدة ، وما هي الالتزامات المفروضة على كل منهم .

وموضوع هذه الدراسة بصفة خاصة هو عقد الشحن والتفريغ الذي يبرم بمناسبة تنفيذ عقد نقل بحري يتم بموجب سند شحن (١٧) دون عقد شحن وتفريغ البضائع التي يتم نقلها بمقتضى مشاركة إيجار ، وهو نقل يخرج عن نطاق اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ (١٨) ، إذ المشارطات تنص

(١٦) جزء ٣ بند ٨٠٨ .

(١٧) ومن ثم يخرج عن نطاق الدراسة شحن وتفريغ أمتعة المسافرين ، وتلك الأمتعة يخرج من نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ إذ تلك الاتفاقية خاصة بنقل البضائع المكدسة بسند شحن ، وتقتل الأمتعة لا يشترط عادة بسند شحن بل بإيصـال récépissé يستلمه الناقل للمسافر يبين فيه عدد الأمتعة وطبيعتها . ذكرور مصطفى

كمال طه ، الأصول ، بند ٦٧٥ .

(١٨) وهي الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن ، وقد تم التوقيع على بروتوكول الاتفاقية المذكورة في بروكسل بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ . وكذلك

عملا على الأوضاع الخاصة بالشحن والتفريغ حيث للحرية التعاقدية مجال أوسع ينعكس الحال بالنسبة للنقل بسندات الشحن في ظل الاتفاقية — والذي يخضع للعديد من النصوص الآمرة ، وإن كان ذلك لا يحول بيننا وبين التعرض لبعض الجوانب المتصلة بالشحن والتفريغ في نطاق مشارطات الأيجار .

وهي دراسة تتناول العقد ذاته من الناحية القانونية دون ما قد يشور بمناسبة تنفيذه من مسائل جانبية ، فنية كانت أو قانونية أو إدارية ، لا تدخل بطبيعتها في صميم العقد .

لذلك نستبعد من دراستنا :

أولا : كيفية تنفيذ العمليات المادية التي يباشرها مقاول الشحن والتفريغ :

أي ما يتبناه المقاول من الأوجه الفنية في مهنته بالنسبة لكافة ما يباشره من عمليات ، سواء تعلق بوضع البضائع على سطح السفينة أو رصها وتثبيتها في العنابر أو فكها وإخراجها منها أو انزالها من السفينة ، ويتضمن ذلك بيان نوع الآلات المستعملة وطريقة شحن وتفريغ وترتيب كل نوع من البضائع حيث تختلف أنواعها وأوزانها وأحجامها وجهة الوصول المينة لكل منها ، كل ذلك توصلا لتحقيق أقصى معدل أداء وتفادي الأضرار التي تحدث خلال هذه العمليات أو التقليل منها^(١٩) .

يخرج النقل بمشارطة أيجار عن نطاق اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ المعروفة باسم « قواعد هامبورج » .

(١٩١) ونحيل في ذلك كله إلى المؤلفات المتخصصة وأهمها :

— مؤلف القيد بحري مهتمس محمد عباد الدين رياض وآخرين المنون « مسائل محلولة في إشغال الشحنة واثزان السفينة » .

— مؤلفا الربان GAROCHE (P.)

وأولهما

Les marchandises et les conditions de leur transport à bord des navires, Paris, 1966

وثانمما

Arrimage, manutention et transport des marchandises à bord des navires de commerce, Paris, 1980.

— مقال SUYKENS et COPPIETERS المنون :

ثانيا - علاقات العمل بين المفاوض وعماله :

ونعني بذلك عقود العمل المبرمة بين المفاوض وعماله والقوانين التي تخضع لها وما يتعين اتباعه لتحسين حال عمال الأرصفة ، وكذلك مسئولية المفاوض عن أصابات العمل (٢٠) .

ثالثا - مسئولية المفاوض التعاقدية والتقصيرية قبل الغير :

ونقصد بالغير هنا من ليس طرفا في عقد الشحن والتفريغ أو عقد النقل البحري (٢١) وتلحقه أضرار من جانب المفاوض في معرض تنفيذ الأخير لالتزاماته الواردة بعقد الشحن والتفريغ ، فمثلا اذا سقطت حمولة رافعة يستعملها المفاوض على أحد المارة على الرصيف وكانت تلك الحمولة عبارة عن جانب من البضائع التي يقوم المفاوض بتفريغها نفاذا لعقد شحن وتفريغ (أو بتصدير أدق وعقد تفريغ) فنشأ عن الحادث إصابة ذلك المار وتلف تلك البضاعة ، فان ما يعنينا هو تبيان مسئولية المفاوض فقط عن التلف اللاحق بالبضاعة ، كذلك الحال فيما لو تسبب المفاوض أثناء عمله في الحاق ضرر بالسفينة أو ببضائع أخرى غير المكلف بشحنها أو تفريغها ، مسئولية المفاوض قبل ذلك المار في الفرض الأول أو قبل صاحب السفينة أو صاحب البضائع التي لم تكن محلا لعقد الشحن والتفريغ في الفرض الثاني تحكمها القواعد العامة في المسئولية ، وهي المسئولية التقصيرية عامة والمسئولية الشئنية في بعض الصور .

Les nouvelles techniques de manutention des marchandises de mer,

Droit Européen des Transports, 1968, 596

مشتور بمجلة :

Pritchard (R.) مؤلف الكتاب

Captain Stavedoring, 1st. edition, Glasgow, 1963.

(٢٠) ونحيل في ذلك الى المؤلفات التي تعنى بهذا الموضوع وأهمها .

المقدمة : GEFFRE (J.)

رسالة :

Les manutentions dans les ports maritimes français, Bordeaux, 1934.

المقدمة : BERARD (G.)

رسالة :

Les entreprises de manutention dans les ports maritimes, Thèse dactyl., Aix, 1950.

(٢١) فلا يحد المرسل اليه حيث يبرم الناقل عقد شحن وتفريغ مع المفاوض من الغير الذي تقصده في مجال تحديدنا كما يستبعد من الدراسة . ولعل أهم ما يشار بالنسبة لمسئولية المفاوض هو مسئولية قبل المرسل اليه في هذا الفرض ، والتعديل الدقيق لعقد الشحن والتفريغ بالنظر الى وظيفته الاقتصادية والعلاقات التي تربط المفاوض بالمرسل اليه يدعى للتساؤل عما اذا كان المرسل اليه لا يحد في هذه الحالة طرفا في ذلك العقد .

ومن ناحية أخرى ، فإن تنفيذ المفاوض للتزاماته قد يقتضيه إبرام عديد من العقود ، وهي عقود وإن كانت لازمة لتمكن تنفيذ عقد الشحن والتفريغ ، إلا أنها لا تدخل في صلبه ، ففي بعض الموانئ قد يستأجر المفاوض مرسدات كروافع أو أوناش مملوكة لهيئة الميناء أو لغرفة التجارة ، كما قد يستأجر مخازن بدائرة الميناء أو خارجها ، أو سيارات نقل إذا ما تضمن التزامه تسليم البضاعة التي قام بتفريغها إلى المرسل إليه خارج دائرة ميناء التفريغ ، ومسئولية المفاوض عن تنفيذ عقود الإيجار هذه تحكمها القواعد العامة للمسئولية التعاقدية .

رابعا - علاقة المفاوض بالجهات الادارية :

فالمفاوض في أدائه لعمله يتصل بعدد من الجهات الادارية في الميناء ويخضع بالتالي لكافة ما تصدره تلك الجهات من قرارات أو تعليمات ، فقد تقرر سلطات الميناء أن يكون شحن أو تفريغ نوع معين من البضائع على أرصفة معينة ، أو تحدد ساعات معينة لمباشرة عمليات الشحن والتفريغ ، أو تعطى الأولوية في الشحن أو التفريغ لسفن معينة أو نوع معين من البضائع ، وقد تستلزم ادارة الجمارك استيفاء اجراءات معينة قبل السماح بشحن أو تفريغ بعض انواع البضائع ، وقد توجب جهات الأمن بالميناء اتخاذ اجراءات أو احتياطات معينة عند شحن أو تفريغ نوع معين من البضائع . كل هذه الاحكام التي قد تازم السلطة العامة المفاوض بها تخرج عن نطاق عقد الشحن والتفريغ من حيث هو اتفاق يرتب التزامات متبادلة بين عاقديه .

القوانين محل المفاوضة :

وحيث يتضح لنا نطاق البحث ، تبقى بعد ذلك الاشارة الى أن هذه الدراسة دراسة مقارنة بين أنظمة قانونية ثلاثة ، النظام المصري والنظام الفرنسي والنظام الانجليزي .

ولا شك أن للملاحة البحرية صفة الدولية ، وقد كان حريا أن تكون المتارنة مع عديد من النظم القانونية ، إلا أن ذلك ليس ميسورا لأسباب عدة أهمها :

١ - أن موضوع الدراسة رغم ما وضعناه من قيود لتحديد نطاقه يبقى مع ذلك متسعا مما تصعب معه متابعة نظم عديدة بشأنه .

٢ - أنه لا سبيل لتفهم عقد الشحن والتفريغ دون ما دراسة متأنية

لحقه النقل البحري ذاته • صحيح أن النقل بسننه شحن كان له حظ التوحيد الدولي باتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ (٢٢) ، إلا أن ثمة دول لم تنضم بعد الى الاتفاقية كروسيا (٢٣) ، كما أن ذلك التوحيد إنما كان بالنسبة لبعض قواعد ذلك النقل ، يضاف الى ذلك انه وإن كانت بعض الدول التي انضمت الى الاتفاقية الدولية قد أعدت تشريعاتها الوطنية على نسق أحكام الاتفاقية ، فإن دولا عديدة مازالت تطبق خارج نطاق الاتفاقية تشريعات وطنية تغاير أحكامها أحكام الاتفاقية ، الأمر الذي يوجب دراسة تشريعات داخلية متباينة •

٣ - ان الحصول على التشريعات والمراجع الفقهية والأحكام القضائية بالنسبة لعدد من الأنظمة القانونية صعب المثال ، أما الاستحالة فهي في توافر ترجمة علمية دقيقة لهذه التشريعات وتلك المراجع والأحكام ، علاوة على أننا لا نميل الى التعرض لقانون معين بالدراسة طالما نجعل لفته الأصلية •

ونحن نعتقد أن اختيارنا للقانون الفرنسى والانجليزى ليكونا محلا للمقارنة مع القانون المصرى اختيار موفق ، وذلك للاعتبارات التالية :

١ - ان قانون التجارة البحرى المصرى الصادر ١٨٨٣ مأخوذ عن

(٢٢) وقد تم في ١٩٦٨/٢/٢٣ بمدينة بروكسل التوقيع على بروتوكول تعديل هـنـه الاتفاقية وعملت قواعد *The Visby Rules* وقد أصبح هذا البروتوكول سارى المفعول اعتبارا من ١٩٧٧/٦/٢٣ به تحقق الشرط الوارد بالمادة ١/١٣ منه التى تنص على انه « يبدأ سريان هذا البروتوكول بعد ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع عشر وثائق تصديق أو انضمام عشر دول ، خمس منها على الأقل تكون قد اودعت من دول لكل منها حصة تبلغ أو تزيد عن مليون طن حصة كلية » • وقد كانت فرنسا بين الدول التي اودعت وثائق التصديق • انظر مقال شرار المـنـون D.M.F. — *Rétrospective d'actualités* ١٩٧٨ - ٣ ، وبروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية الذى يجرى على الدول التى صدقت عليه أو انضمت اليه ، *La Loi relative à l'adhésion* بالنسبة للكنز ان اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للشحائج ١٩٧٨ المروفة بقواعد هامبورج والتي ستحل محل اتفاقية بروكسل الدولية لم تنفذ بعد •

(٢٣) وقد نصت المادة ١١/١ من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ على ان « التصديق على هذا البروتوكول من قـبـل دولة ليست طرفا فى الاتفاقية يكون له الأثر الذى يترتب عن الانضمام » ٢٣١١ ، نأزه رغم أن دولة لبنان لم تكن قد انضمت الى اتفاقية بروكسل ، ... ١٩٢٤ الا أنها و قد اودعت على بروتوكول التعديل فإن ذلك يغيد انضمامها الى ...

الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى ، وهو الكتاب الخاص بالتجارة البحرية (المواد من ١٩٠ الى ٤٢٦) .

٢ - أن فرنسا كانت من أولى الدول التى تنظم فى تشريعاتها مهام ومسئولية مقاول الشحن والتفريغ وذلك بقانونها البحرى الجديد الصادر ١٩٦٦ (٢٤) . ومشروع القانون البحرى المصرى يترسم فى هذا الصدد خطى التشريع الفرنسى الجديد .

٣ - أن إنجلترا من أعرق الدول فى التجارة البحرية وكانت لها فى وقت ما السيادة على البحار ، وغالبية سندات الشحن والاتفاقات البحرية تحرر باللغة الانجليزية وتتضمن ان يتم التحكيم فى لندن بما لا يتجاوز معه الحقيقة اذا ما قلنا أن تلك اللغة هى لغة الملاحة والتجارة البحرية دوليا ، وعديد من الاصطلاحات الانجليزية أخذ بها فى الدول الأخرى (٢٥) مثل : Time-charter, Free on Board (F.O.B.), Free alongside ship (F.A.S.)

٤ - أن القانون الانجليزى هو أصل القانون الانجلوسكسونى الذى يكون القانون الأمريكى جزءا منه (٢٦) ، ومن ثم نجد المحاكم الانجليزية

(٢٤) القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ والمرسوم رقم ١٠٧٨ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٢/٣/١٩٦٦ .

(٢٥) وراجع فيما يتعلق باصطلاح ادارة السفينة management of the ship الواردة بقواعد لاهى بكلمة الفرنسية واستعماله للاصطلاح الانجليزى ، شوفو ، بند ٨٠٧ ، و REPERT (G.) : Précis de droit maritime (Dalloz), 8ème édition, Paris, 1932, No. 444

(٢٦) DAVID (R.) : Les grands systèmes de droit contemporains (Précis Dalloz), 4ème édition, Paris 1971, No. 389.

فالقانونان الانجليزى والامريكى يتمان نفس القواعد العامة ، وهما متطابقان فى نواح كثيرة . ومن المعروف أن جانباً كبيراً من أمريكا كان قد استمر بواسطة الانجليز الذين أحضروا معهم نظامهم القضائى . وهذا النظام الذى يعرف بالقانون الانجلوسكسونى Anglo-Saxon Common Law تطور وفقاً لاحكام القضاء . وفى القرن الاول لاستقلال أمريكا رفضت محاكمها الاعتماد بالأحكام الانجليزية التى صدرت بعد ٤ يوليو ١٧٧٦ وهو تاريخ اعلان الاستقلال ، وخلال هذه الفترة اتسمت بعض الخلافات بين فروع القانون الانجليزى والامريكى . وفى القرن الحالى أقرت كل من المحاكم الانجليزية ومحاكم الولايات المتحدة أهمية التوحيد وخاصة فى ميدان التجارة الدولية الأمر الذى يجعل المحاكم الأمريكية

والأمريكية والاسترالية تستند كل منها الى الأحكام الصادرة من الأخرى ،
الأمر الذي يستوجب عند دراسة النظام الانجليزي الإشارة بين حين وآخر
الى أحكام أمريكية واسترالية .

وثمة اتجاه دولي الى توحيد بعض أحكام عقد الشحن والتفريغ خاصة
فيما يتعلق باستفادة المفاوض من ذات الإعفاءات المقررة لصالح الناقل البحري ،
نتابع إذن هذا الاتجاه بالدراسة للتعرف على مقدار ما صادفه من نجاح .

والقانون الفرنسي يكاد يكون المصدر الوحيد للتشريعات المصرية
القديمة (٢٧) ، مما يفسر لنا اتجاه الفقه والقضاء في مصر الى دراسة الفقه
والقضاء الفرنسيين التي هي دراسة للمصدر التاريخي الذي أخذت عنه
المجموعات المصرية ، الأمر الذي كان الرجوع معه الى القانون الفرنسي واجبا
لتفسير ما غرض من نصوص المجموعات المصرية ومعرفة حقيقة المقصود
منها (٢٨) ، والذي جعل النظام القانوني الفرنسي مالوفا لنا لمشابهة نظامنا
له .

أما النظام القانوني الانجليزي فيكاد يكون مغلقة أمام الفقه المصري ،
وفهم أحكام القانون الانجليزي المتعلقة بعقد الشحن والتفريغ يستلزم التعرف
على الأساس الذي يقوم عليه القانون الانجليزي .

House of Lords . كما تمت المحاكم
United States Supreme Court
الانجليزية بأراء المحكمة العليا للولايات المتحدة
ومع ذلك للاختلافات الالمانية ثابتة ولا يوقع من نزول ، ومن هذه الاختلافات مسئولية الناقل
عن الاحكام وصحة ان يستفيد طرف ثالث من العقد .
راجع مقال المحامي الاممكي MOORE (I.C.) المسنون :
«Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law».

من مطبوعات
«Gothenberg school of economics and business administration (1961-2), p. 8.

(٢٧) انظر في سبب اختيار التشريع المصري للتشريع الفرنسي دون باقي القوانين لينسج
على نمطه . الأستاذ محمّد كامل أمين دلفى ، شرح القوانين البحرية ، الطبعة الأولى ،
العاشر ، بند ٥ .
(٢٨) الدكتور عبد المصم البيناوى - اصول القانون المدني القانون ، الطبعة الثانية ،
القاهرة ١٩٧٠ ، بند ٥٤ .

ولا يتسع المجال لثل هذه الدراسة (٢٩) ومن ثم نكتفى بالإشارة إلى أن دور القضاء في إنجلترا ليس فقط تطبيق القواعد القانونية وإنما أيضا استخلاصها ، ومن ثم كانت الأحكام القضائية السابقة ملزمة للقاضي وهو ما يعرف بقاعدة « السابقة القضائية » Rule of Precedent ، وبالرغم من أن القاضي الإنجليزي غير ملزم بتسبيب حكمه فإنه يقر الحاجة إلى إيراد الأسباب التي يقيم عليها قضاءه (٣٠) . وقيمة هذه الأسباب فيما جاوز الدعوى أنها يمكن به ذلك أن تعتبر سابقة قضائية . هذا والأسباب التي يوردها القاضي لا تكتسب جميعها القيمة الإلزامية ، فإذا قلنا القضا ، واختلغا فإن كلا منهما يستطيع إبداء رأيه ، ويمكن هنا أن تبنى أوضاع متعددة . . اتفاق على الحل الذي يفصل في النزاع مع علم اتفاق على الأسباب التي تحمل هذا الحل ، أو علم الاتفاق أصلا على الحل الواجب للنزاع ، وهكذا يجب التمييز بجانب رأى الأغلبية برأى أو أكثر للأقلية ، فلكل قاض أن يعرض حجه بطريقة مميزة ، ورأى الأغلبية فقط هو الذي يؤخذ في الاعتبار (٣١) ، والقيمة الإلزامية مع ذلك ليست لمجموع الرأى الذي يؤخذ به وإنما تكون للأسباب الضرورية لحكم القاضي The reasons for his decision — La ratio decidendi du jugement والتي حددت اقتناع القاضي ، والأمر يختلف بالنسبة للأسباب التي يوردها القاضي على سبيل التزيد دون ما ضرورة تدعو

- (٢٩) يرجع للتعرف تفصلا على النظام الإنجليزي إلى كتاب
GELDART (W.) Elements of English Law, 4th. edition London, 1948.
Les grands systèmes juridiques : المصنوعة : JOUVAN (B.) ومذكرات
(أ) كتابية : لطاية القسم القانوني بالجامعة المو ل لإدارة الصامة بباريس ١٩٧٢/٧٣ ،
DAVID (R.) والى مؤلفات : التالية :
— Les grands systèmes de droit contemporains (Précis Dalloz), 4ème éd., Paris, 1971.
— Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre, Paris, 1948.
— Traité élémentaire de droit civil comparé, Paris, 1950.
— Le Droit Anglais (La Collection «Quo sals-je?»), 3ème éd., Paris, 1975.

(٣٠) وذلك لتبرير فضائه في أعين المتقاضين ، وبذلك القضاء الإنجليزي في إيراد أسباب أحكامهم يقر تاريخيا بالرجاسة في تعليم طلاب القانون محليين المستقبل والذين يتلقون مهنتهم في إنجلترا وفقا للتقاليد الممارسة العملية والتدرج على المحاكم .

(٣١) وعادة تنشر الآراء الأخرى في مجاميع الأحكام ومرد ذلك الفائدة النظرية بصفة خاصة .

الى تقريرها(٣٢) ، اذ يمكن للقاضي وهو يطبق مبدأ ما على حالة خاصة ان ينتهز الفرصة لاجلاء الغموض عن مسألة قانونية برمتها تعرض عليه احسب تفصيلاتها فيورد الحل الذي سيتخذه اذا كانت الظروف مختلفة ، كما يمكن له ان ينتقد ذات حكمه اذا كان قد فرض عليه بموجب سابقة قضائية ملزمة او نص قانوني يبدو له معيبا ، وكل هذه التعليقات التي يوردها القاضي بمناسبة حكمه تعرف بالاسباب الزائدة *obiter dictum, dicta* وهي لا تكون سابقة قضائية ، ولا تكتسب اية قيمة الزامية ، وليس لها الا مجرد تأثير ادبي يعتمد على مركز القاضي الذي قررها ودقة التحليل الذي أورده وعديد من الظروف المتغيرة حسب كل واقعة ، وواقع الامر ان التفرقة بين *ratio decidendi* (الاسباب الضرورية) وال *obiter dictum* (الاسباب الزائدة) ليست دائما حينة ، وتلك مهمة القاضي الانجليزي الذي يفرض عليه تطبيق قاعدة السابقة القضائية *

خطّة البحث :

لا سبيل لفهم عقد الشحن والتفريغ دون معرفة مدى تداخل عمليات الشحن والتفريغ في تنفيذ عقد النقل البحري(٣٣) *

لذلك نقدم للدراسة بباب تمهيدى عن الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحري يتضمن فصلين :

الفصل الأول : عمليات النقل البحري *

الفصل الثانى : المركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ .
ثم نقسم الدراسة الى قسمين :

القسم الأول : تخصصه لدراسة الأحكام العامة لمقد الشحن والتفريغ .

ولا شك ان الدراسة التقليدية لأحكام أى عقد تتناول أمورا ثلاثة :

١ - أركان العقد وتشمل التراخي والمحل والسبب *

(٣٢) *Things said by the way* وذلك حسب تعبير جيلدات س ١٠ *

(٣٣) لمقد الشحن والتفريغ ورغم انه عقد له كيانه ونطاقه الخاص الا انه يرتبط بمقد النقل البحري ، الامر الذى يمسك به وصف محكمة برسيلىا التجارية لقاول الشحن والتفريغ بأنه *«maillon d'une chaîne»* أى « حلقة فى سلسلة » *

٢ - الآثار التي تترتب على العقد وتشمل الالتزامات التي يترتبها العقد على طرفيه وحزاء الإخلال بها .

٣ - انتهاء العقد .

على أن دراستنا لأحكام عقد الشحن والتفريغ لن تتبع هذا النسب التقليدي ، فثمة أمور تحكمها القواعد العامة للعقد ومن ثم نعرض عن دراستها مثل التراضي وانتهاء العقد ، كما أن طبيعة عقد الشحن والتفريغ تفرض علينا معالجة موضوعات لا تعرض دراستها عادة في عديد من العقود مثل مصادر الأحكام القانونية للعقد وطبيعته القانونية .

لذلك نعرض في هذا القسم للتعريف بالعقد وتحديد أطرافه وبيان الالتزامات الناشئة عنه وطبيعته القانونية ، وذلك كونه معالجة المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ التي تفرض علينا أهميتها أن نخصص القسم الثاني لدراستها .

ويسوننا إلى هذا النظر في خطة البحث أن العقد يثير في مجال التبريد العديد من المشاكل العملية والتي إنما تتحقق معالجتها بالتعرف على أسباب المسئولية الناشئة عن العقد وأسباب الإعفاء منها ودعوى المسئولية .

لذلك تنقسم دراستنا في القسم الأول إلى فصول أربعة :

- الفصل الأول : التعريف بعقد الشحن والتفريغ .
- الفصل الثاني : أطراف عقد الشحن والتفريغ .
- الفصل الثالث - الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ .
- الفصل الرابع - الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ .

وفي القسم الثاني إلى فصول ثلاثة :

- الفصل الأول - أسباب المسئولية .
- الفصل الثاني - أسباب الإعفاء من المسئولية .
- الفصل الثالث - دعوى المسئولية .

ثم نورد خاتمة نضمناها دراسة لعقد الشحن والتفريغ في مجال التنظيم القانوني والتوحيد الدولي .

٠ الباب التمهيدي

الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحري

عقد النقل البحري - على ما بينا - هو العقد الذى يلتزم الناقل بمقتضاه بأن ينقل بضائع بحرا لحساب شخص آخر هو الشاحن لقاء أجر معلوم .

ويتحلل عقد النقل البحري الى عمليات عدة من بينها عملية شحن البضائع على السفينة ورسها فى عنابرها وذلك البضائع وأخراجها من العنابر عند الوصول وتفريغها من السفينة ، وذلك علاوة على عمليات سابقة على الشحن وأخرى لاحقة على التفريغ .

ولا ينحصر نطاق عقد الشحن والتفريغ فى عمليات الشحن والتفريغ ذاتها وإنما يمتد الى رص البضائع ولكها ، كما قد يمتد الى العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ ، وذلك اذا ما شملت مهمة المكاوول استلام البضائع من الشاحن قبل شحنها ، أو استلام البضائع لتسليم البضائع للمرسل اليه بعد تفريغها .

بهذا المفهوم للشحن والتفريغ نعرض فى الفصل الأول لعمليات النقل البحري ومنها ينضج لنا الى أى حد يتداخل عقد الشحن والتفريغ فى عمليات النقل البحري حيث ينفذ مكاوول الشحن والتفريغ جانبا من التزامات احد أطراف عقد النقل البحري .

وقانون التجارة البحري المصري الصادر ١٨٨٣ يطبق على النقل البحري ، الا أن هناك اژدواجا فى التشريع حيث تطبق اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ - التى أضحت قانونا ملزما فى مصر عام ١٩٤٤ - على بعض النزاعات ، وفى هذه الحالة فهمي إنما تطبق على احدى مراحل النقل البحري وهى المرحلة البحرية البحتة (من الشحن الى التفريغ) ، مما يدعو الى انتساؤل عن التشريع الذى يحكم فى هذه الحالة المرحلة السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ، أو بمباراة أخرى ماهية المركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ ، وهو ما نتناوله بالبحث فى الفصل الثانى .

وعلى هذا نقسم اژدراسة فى هذا الباب الى فصلين ، نخصص أولهما لعمليات النقل البحري ، وثانيهما للمركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ .

الفصل الأول

عمليات النقل البحري

تبدأ عمليات النقل البحري باستلام الناقل **Transporteur — Carrier** للبضاعة من الشاحن ، **Chargeur — Shipper** وتنتهى بتسليمها الى المرسل اليه **Destinataire — Consignee** :

والعمليات التي تكون النقل البحري (١) هي :

اولا — استلام البضاعة (٢) Prise en charge

يجب على الناقل استلام البضاعة من الشاحن في المكان والزمان المحددين في العقد ، وإذا لم يكن ثمة نص في العقد في هذا الخصوص فإن الأمر يتوقف على عادات الميناء . واستلام الناقل للبضاعة يكون في اللحظة التي يقبلها فيها لنقلها ، وهو عمل قانوني ، إذ يتحقق الناقل عند الاستلام من التغليف والعلامات التي على الطرود وعدد الطرود ووزن البضاعة ... الخ ، وقد يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على الرصيف ، كما قد يتسلمها من مخازن الشاحن بالداخل .

وأهمية تحديد وقت استلام الناقل للبضاعة تكمن في أنه تبدأ به المرحلة التعاقدية (٣) . فإذا كان الموعد المحدد للشحن متراجعا عن الوقت

(١) ويعتبر في دراستنا النقل يستند شحن .

(٢) راجع مقال **CLEMENT (A)** : المينسون :

Détermination de la prise en charge et de la livraison, D.M.F., 1970 — 943.

RODIERE (R.)

ومؤلفي

— **Traité Générale de Droit Maritime, Tome II, Paris, 1968, (Nos. 504-513).**

— **Droit Maritime (Précis Dallos), 6ème édition, Paris, 1974, (No. 337).**

(٣) والإيصالات باستلام البضاعة الصادرة من مقاول مستقل عن الناقل سواء كان مقاول

شحن وتفرغ أو وكيل الميناء أو مخزن إيداع عمومي تدل على أن الناقل في لا يرخ تحرير هذه الإيصالات لم يكن قد استلم منه البضاعة من الشاحن . **رودير ، جزء ٢ ، بند ٥١١ .**

التي استلم فيه الناقل البضاعة فانها تبقى في الفترة التي تلي استلام الناقل لها وتسبق الشحن في حيازة الناقل وتحت مسؤوليته وتخضع ابان ذلك لاحكام عقد النقل البحري .

وقد جرى العمل على أن يقوم الناقل عند استلام البضاعة باصدار سند برسم الشحن^(٤) Connaissance reçu pour embarquement; bill of lading for shipment , ولكن هذا السند لا يصير سند شحن مشحون Connaissance embarqué; Bill of Lading shipped الا بعد شحنها .

ثانيا : الشحن Loading — Chargement ou embarquement

١ - المقصود بالشحن واوضاعه :

يقصد بشحن البضاعة عملية رفعها من الرصيف الى ظهر السفينة ايا كانت

وانظر في ان مسؤولية الناقل تبدأ منذ استلامه البضاعة بفرض نقلها سواء استلمها بنفسه او بواسطة تامين له ملحق في ذلك :
CARVER «COLINVAUX» (R.) : Carver's carriage by sea, Volume 2, 12th. edition, London, 1971 (Art. 1015).

(٤) وقد عرفه البعض بأنه إيصال يترتب فيه الناقل بتسلمه البضائع المدرجة اوصافها فيه ويعتمد بموجبها على سفينة معينة أو غير معينة بقصد نقلها الى محل الارشال وتسلمها لمن يحق له تسلمها . فالسند برسم الشحن يعتبر دليلا على تسليم البضاعة للناقل من أجل شحنها ، فهو مجرد وعد من الناقل بالشحن لا يثبت واقعة الشحن ولقد جرى العمل تيمنا للضرورات الاقتصادية على استعمال السند برسم الشحن كبديل مجد لسند الشحن المشحون . ويرتب القضاء أحيانا رغم النقص الشديد لدى الآثار القانونية لهذين النوعين من السندات . انظر في هذا الموضوع :

— الدكتور عزيز عبد الأمير المكي — دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع « كالف » او « سيف » — القاهرة ١٩٧١ ، بند ٤١ .
MARAIS (G.) : Les transports internationaux, Paris, 1949, (p. 30).

RIPERT (G.) : Droit Maritime, Tome II, 4ème édition Paris, 1952, (No. 1462 bis).

وانظر أيضاً في نشأة السند برسم الشحن وطبيعته وتدريبه واوضاعه والقوة الملزمة لشروط الإغاء الواردة به :
SMEESTERS (C.) et WINKELMOLEN (G.) : 'Droit Maritime et Droit Fluvial, Tome I, 2ème édition, Bruxelles, 1920, (Nos. 457-480).

السفينة المستعملة لذلك (١) .

والوضع العادي البسيط أن تقف السفينة بجانبها بمحاذاة الرصيف الذي توجد عليه البضاعة حيث ترفع البضاعة وتوضع على ظهر السفينة .
والغالب أن يتم ذلك بواسطة رافعات السفينة (٢) .
Palans du navire — Ship's tackles
لرافعات الرصيف (٣) grues أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنايب canalisations إذا تعلق الأمر بسوائل كالبتروول والنيبيذ (٤) ، أو بواسطة مساعد خاصة كما هو الحال بالنسبة لشحن الفحم في بعض الموانئ الإنجليزية . وإذا كانت البضاعة صبا (٥) en vrac — in bulk كالحبوب البشائية فإنها تصب في السفينة مباشرة بواسطة أقماع خاصة ، وتسمى السفن المعدة لاستقبال الحبوب على هذا النحو trimmer — self وتستخدم الدرجة Roll-on / Roll-off (out) بالنسبة للوسائل والوحدات المتحركة كالسيارات وعربات الصهاريج ولوازي التلجعات ، وتتم العملية بسحب هذه الوحدات أو الوحدات المتحركة من مناطق التخزين المكشوفة أو الحظائر إلى السفينة .

(١) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣١ . - الدكتور علي حسن يونس ، عقد النقل ، القاهرة ١٩٦٥ بند ٢١٥ . - الدكتور عبد الرحمن سليم - شروط الإعفاء من المسؤولية طبقا لخامسة سفنات الفحم ، الاستكشافية ١٩٥٦ ص ١٧٠ . - الدكتور علي جمال الدين موسى - مقال « القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ » ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٥ ص ٤٤٧ بند ٥ . وأنظر في أوضاع الشحن : ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٨٢ .
(٢) وتسمى الحولة التي ترفعها الرافعة palanquée ويطلق عليها في اللغة المصرية المارحة « لفلكة » .

(٣) وقد تكون روافع الميناء والأدوات المستعملة ملكا لشركة الملاحة أو للشاحن أو لشركة تنول عمليات الشحن والتفريغ بمقتضى احتياز من إدارة الميناء ، كما قد تكون مملوكة لإدارة الميناء . وهذه تؤجرها لتناول الشحن والتفريغ . هذا وتشرف إدارة الميناء على عمليات الشحن والتفريغ إذا تعلق الأمر بشحن أو تفريغ بضائع خطرة تعضب العمليات المتعلقة بها إلى تنظيم اداري مأخوذ عن قواعد دولية .

(٤) تفحص المسائل مباشرة بواسطة خراطيم تفصل مستودعها على الرصيف بصهاريج في السفينة وتستخدم في ذلك شفاطات السفينة أو مضخات الميناء . وأنظر فيما يتعلق بالمشاكل القانونية التي يتوحد نقل النيبيذ بالسفينة ، مقال EMO (P.) المصون :
Les transports des vins d'Algérie par navire — éterné, D.M.F., 1950-59.

(٥) والغالب أن يتم شحن الأنواع الخاصة من البضائع الصب على أرصفة متاخمة أو مجاورة للمنشآت الخاصة بها كالصانع والتكرير ومصانع الغلال ، بحث « في نظام النقل بالستوعبات » سابق الإشارة ص ١٢ .

هذا وقد صاحب تطور السفن في نصف القرن الأخير وزيادة أحجامها وقواها المتحركة تطورا في أوضاع الشحن ، فاستخدمت الحاويات النمطية (١١) standard containers ، وهي عبارة عن أوعية تجمع فيها بضائع سائبة أو مغلقة تغلفا بسيطا بهدف تخفيض نفقات النقل بما في ذلك التغليف والشحن والتفريغ وتقصير مدة الرحلة باختصار الوقت الذي يخصص للشحن والتفريغ (١٢) .

وكثيرا ما تقف السفينة في المرفأ en rade أو بجوار سفينة لا صفة بالرصيف أو يتم الشحن مع وقوف السفينة على الرصيف من جانبيها ، وفي مثل هذه الأحوال يتم الشحن بالاستعانة بالمواعين والصنادل — Allèges Lights ، توضع عليها البضائع أولا ثم تحملها إلى جانب السفينة

(١١) أصل الاصطلاح باللغة الإنجليزية container ، وقد شاع استعمال هذه الكلمة الإنجليزية في الأوساط التجارية الدولية . وقد حاول الفرنسيون استعمال مصطلح فرنسي هو كلمة cadre ، وإذ لم يقع استعماله اضطروا إلى استعمال ذات الاصطلاح الإنجليزي بعد نقله إلى الفرنسية conteneur ، كما صاروا يستعملون في العمل والمؤلفات الاصطلاح الإنجليزي كما هو . وفي العالم العربي استعملت اصطلاحات عدة مثل المستودعات والصناديق وأوعية الشحن والسحارات والمستوعبات والموايات . وقد أخذ مشروع القانون البحري المصري باصطلاح « الحاويات » ، وهو الاصطلاح الذي تفضله . هذا والموايات على أنواع ، منها الحاويات السامة والموايات الخزانات tankers والمواية الفايطة للتحويل إلى سيطرة motor vehicle container والمواية النلاجة . أنظر في نظام النقل بالموايات بحث « نظام النقل بالمستوعبات » ومؤلف الدكتور مكي سالفى الإشارة ، وأيضا : STEVENS (E.F.) : Shipping practice, 9th edition, London (Reprinted 1973), (pp. 112-116).

وكذلك :

Compagnie Générale Transatlantique, 22 livret du chargeur (French Livre)

الصادر في ١٩٦٨/٣/١ (ص ٣٣٧ - ٤٠٨) ويتناول معلومات أساسية وحامة في النقل بالموايات وأحجامها وطريقة تسقيفها وتداولها وكيفية احتساب أجرة النقل . (١٢) ولا تخرج الحاوية عن كونها طردا ولا تتبر غير مشكلة قانونية واحدة ستعرض لها فيما بعد تتعلق بما إذا كان الناقل يلزم في حالة ما إذا لحق الحاوية وسحبها تلف أو هلاك بمقدار التحديد القانوني للمسئولية فقط أم يعتمد هذا التمييز القانوني بعدد الطرود التي تحتويها الحاوية .

(١٣) واستعمال الصنادل يكون في أحوال ثلاث :

— حالة ما إذا كانت الأوضاع الجغرافية إذ عدم كفاية منشآت الميناء لا تسمح ماديًا للسفن بالتوجه إلى الرصيف .

حيث تقوم روافع السفينة أو الروافع العائمة برفعها الى سطح السفينة^(١٤) .
وواقعة الشحن وان كانت تثبت عادة بسند الشحن فانه ليس ثمة ما
يجمع من اثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية^(١٥) .

وفيما يتعلق بإجراءات الشحن^(١٦) فقد جرى العمل على أن يقدم الشاحن
قبل الشحن بياناً يسمى ببيان الشحن *déclaration d'embarquement*
يتضمن ذكر نوع البضاعة التي مستشعن وكميتها وذاتيتها ، وبعد اطلاع
الناقل أو وكيله عليه وتحري بياناته يسلم الشاحن اذناً بالشحن *permis de chargement* يسمح له فيه بتسليم البضاعة موضوع البيان على ظهر
السفينة ، وبعد أن يتسلم الناقل أو وكيله البضاعة يسلم الشاحن ايضاً
مؤقتاً *reçu provisoire* بما شحن ، ويسمى هذا الايصال المؤقت
أحياناً وبصورة خاصة في ميناء لندن *mate's receipt* ^(١٧) لأن الذي
يوقعه ضابط الملاحة الذي يشرف على عمليات الشحن . وهذه الاوراق المختلفة
(بيان الشحن واذن الشحن والايصال المؤقت) يضمها عادة دفتر مطبوع
يسمى تذكرة السطح *billet de board* . ويستبدل الايصال المؤقت
قبل الإبحار بسند شحن مستوف للشروط القانونية (سند شحن اعتيادي
أو سند شحن مشحون) ، والتزام الناقل بتسليم الشحن المذكور منصوص

- حالة ما اذا كان اللحن من التوجه الى الرصيف ناهياً عن قاعدة أمرة أو تنظيم
داخل للميناء .

- حالة ما اذا كان كمثل الصنادل مقرراً بكامل حرية الرهان أو التوكيل الملاحي بحسب
المفاضلة بين مزايا ومضايقات هذه الوسيلة للشحن .
انظر رسالة GILLES (G.) المتوفرة :

Le transport sur allèges, Paris, 1965, p. 2 et s.

^(١٤) والصنادل والموازين وغيرها من المنشآت البحرية التي تستعمل في هذا لغرض لا تعد
سفناً وإنما هي أدوات خدمة .

^(١٥) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٤ - - ربيع ، جزء ٢ بند ١٤٦٦ .
WAHL (A.) Précis théorique et pratique de droit maritime, Paris, 1924, (No. 36).

^(١٦) راجع في هذا الخصوص : دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٨ د . على عرض
البحري بند ٥٩٣ د . - الكليل بند ٢٤ - - ربيع ، جزء ٢ بند ١٤٨٩ .

^(١٧) وإذا لم يوجد عقد خاص ، فانه بتحرير هذا الايصال تكون البضائع في حيازة
الناقل وتحت مسئوليته ويكون امساك الناقل بها بشروط سند الشحن حتى قبل التوقيع عليه ،
وغالباً ما ينص على ذلك بالايصال المؤقت - راجع
SCRUTTON (Art. 88) والأحكام المشار
اليها ص ١٧٣ و ١٧٤ و *CHORLEY, p. 145* .

عليه فى المادة ٩٩ تجارى بحرى مصرى والمادة الثالثة (سابعا) من اتفاقية بروكسل النولية .

ونعالج فيما بعد الالتزام بالشحن والشروط المتعلقة به .

ثالثا : الرص والتستيف Arrimage — Stowage

يقصد بالرص والتستيف ترتيب البضاعة وتنظيمها بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر ، على أن يكون توزيعها فى العنابر (أو على سطح السفينة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك) بحالة تحفظ للسفينة توازنها (١٨) .

وليس فى القانون تنظيم ملزم لهذه العملية ، وقد جرى العمل على أن يكون الرص طبقا لما اتفق عليه فى المقد أو طبقا لمادات الميناء (١٩) .

وفى فرنسا اجاز قانون ١٨٩٢/١٢/٢٠ تنظيم قواعد الرص بمقتضى مرسوم خاص ، وقد صدر ذلك المرسوم فى ١٨٩٣/١٢/١ متضمنا مجموعة من القواعد الخاصة برص البضائع بصفة عامة وكذلك بالنسبة لبضائع معينة كالحيوب والبذور والسوائل (٢٠) ، وهى قواعد غير متعلقة بالنظام العام يجوز الاتفاق على مخالفتها (٢١) .

ويجب أن يكون الرص فى عنابر السفينة ، كما يجب أن تغطى البضائع بقطع خشبية أو قماش يقيها ماء البحر ، كما يتضمن التستيف اقامة الفواصل Fardage — Dummage بين البضائع وبعضها وبينها وبين الماكينة وجسم السفينة ، وذلك لمنع اضرار كل منها بالأخرى ، ولتجنب زيادة ميل السفينة بسبب ميل البضاعة الصب إذا تحركت السفينة (٢٢) .

(١٨) دكتور مصطفى كمال طه ، بند ٤٦٤ ، دكتور محمود سمير الفرلاوى ، القانون البحرى ، القاهرة ١٩٧٨ بند ٣٦١ .

(١٩) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٦١ ، د. عبد الرحمن سليم ص ١٧٣ ، (٢٠) انظر نص المرسوم وقرارات ١٩٥٤/٧/٢٠ و ١٩٥٥/١/٢٠ و ١٩٥٦/٥/١٨ والتدعيمات الخاصة بنقل البضائع الخطرة بحرا بمؤلف الرنان GAROCHER (F.) المتن Arrimage, manutention et transport des marchandises à bord des navire de commerce, Paris, 1960, p. 297 et a. .

(٢١) WAHL بند ٣٨٤ - رودير ، جزء ٢ بند ٥١٧ ، (٢٢) د. على عوض ، بند ٦٠٦ - سمستر ووتكلمون ، جزء بند ٢١٦ - ستيفلز ، ص ٦١ .

وسلامة عملية الرص التزام على الربان (٢٣) ، سواء قام بها رجال الطاقم أو عمال مقاول الشحن والتفريغ تأسيسا على أن كيفية توزيع البضاعة يؤثر على توازن السفينة وبالتالي على سلامتها (٢٤) . ومن المقرر أنه إذا قام الربان بعملية الرص فهو يلتزم ببذل ذات الكفاة كمقاول مختص (٢٥) .

وللتزام الناقل بالرص والتستيف في ظل اتفاقية بروكسل التزام قانوني لا يجوز له التخلص منه بحال من الأحوال ، فلا يجوز له الاتفاق على الإعفاء منه (٢٦) . أما حيث لا تطبق الاتفاقية فغالبا ما تنص عقود النقل على شرط يعطى الناقل من التستيف الرديء Bad stowage (٢٧) .

ويثور التساؤل - حيث تطبق الاتفاقية الدولية - عما إذا كان العيب في الرص يعتبر خطأ ملاحيا من جانب الربان أم خطأ تجاريا ، وأهمية التساؤل أنه لو اعتبر العيب في الرص خطأ ملاحيا للربان أعفى الناقل من المسؤولية منه قانونا طبقا لنص المادة الرابعة (ثانيا) من الاتفاقية ، في حين يسأل الناقل عنه ان كان خطأ تجاريا .

اختلفت الآراء في هذا الصدد ، فيرى البعض (٢٨) ان العيب في الرص

(٢٣) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٦٣ د. على عوض ، البحري ، بند ٦٠٧ .
د. مسيح العرقاوى بند ٣٦١ د. على البارودى ، مبادئ القانون البحرى ، اسكندرية ١٩٧٥ ،
بند ١٣٩ د. سميرة القليوبى ، موجز القانون البحرى ، الطبعة الأولى ١٩٦٩ ، بند ٤١٣ .
د. أميرة صفلى ، دروس فى القانون البحرى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٢٣١
وما بعدها - ربيع ، جزء ٢ بند ١٤٩٣ - ١٤٩٧ - سمستر وونكلون ، جزء ١ بند ٣١٢ .
DANJON (D.) : Traité de droit maritime, Tome II, 2ème édition, Paris, 1984,
(No. 827).

تسود فى ١٤٩ - ستيغنز ص ١١٧ - استيفانات مخلط ١٩٠٣/٣/١٨
- ١٥٠ - ١٥٠ -

(٢٤) د. على البارودى ، بند ١٣٩ .

(٢٥) كارفر ، جزء ٢ بند ٦٧٩ - سكراتون بند ٨٧ - ستيغنز ص ١١٧ .
The Anglo-African Co. Ltd. v. Lamzed (1886), L.R.I.C.P. 224.

WILLES ١ . ص ٢٢٩ من المصنعة المنشور بها الحكم أن :
«The master is by law required to be a competent stevedore» .

(٢٦) د. عبد الرحمن سليم ص ١٥٢ .

(٢٧) تشودى ص ١٦٥ .

(٢٨) د. على يونس ، عقد النقل بند ٢٢١ - ورسالة CHAUDAUDERT (L) المنعولة

يُعتبر في بعض الأحيان خطأ ملاحيا إذا كان من الجمنامة بحيث يؤثر على سلامة السفينة واستقرارها ، ولكنه في معظم الأحوال يعتبر خطأ تجاريا إذا أنه يتعلق بالمحافظة على البضاعة والعناية بها وصيانتها ، في حين يرى البعض الآخر (٢٩) - ويحق - أن العيب في الرص يُعتبر في جميع الحالات خطأ تجاريا .

وتعد خريطة الشحن Plan de chargement — Cargo plan بواسطة الضابط الثاني تحت مسئولية الربان ، وهي خريطة توضع مكان مختلف الحمولات Lots داخل العنابر يراعى في إعدادها عوامل عدة ويُؤدى اتباعها إلى ثبات السفينة وتسهيل تداول وتحريك البضاعة سواء عند الشحن أو عند التفريغ وتسمح بالمحافظة على الحمولة في حالة جيدة (٣٠) .

والأصل أن البضائع يتم شحنها وتوضع في عنابر السفينة (٣١) ولا يستخدم السطح Pont-deck لوضع البضائع إلا بالنسبة للسفن الصغيرة المعدة للسير بجانب الساحل أو حيث يجرى العرف على جواز رص بعض أنواع البضائع على ظهر السفينة كما هو الشأن في نقل الأخشاب ، على أن للناقل أن يشحن البضاعة على سطح السفينة إذا أذن الشاحن بذلك كتابة (٣٢) ، ويجب على الناقل إذا أراد استخدام الرخصة المقررة له بهذا الرضاء وشحن البضاعة على السطح أن يخطر الشاحن إلا إذا تضمن سند الشحن شرطا يعفى الناقل من هذا الاخطار (٣٣) . ولا تنطبق اتفاقية بروكسل على البضائع التي

La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1936.
Paris, 1939, (P. 41)

MARAIS (G.) : Les transports de marchandises par mer, Paris, 1948, (p. 42).

LaPAGE (G.H.) B. وانظر في معيار التفرقة بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري مقال
Faute Commerciale et faute nautique, D.M.F., 1963 - 104.
المحتون

(٢٩) د. عبد الرحمن سليم ، ص ٢٤٢ وما بعدها - د. ربيع ، جزء ٢ بند ١٥٠٥ .
FRICOURT (H.) : La responsabilité de l'acconier pour les dommages (٣٠)
aux marchandises, Thèse dactyl., Rennes, 1961, p. 11.

ودل المكاول الالتزام بشفة الشحن هذه إذ يؤدى الرص الخيب إلى نتائج وخيمة ليس فقط بالنسبة لثبات السفينة ولكن أيضا بالنسبة للحمولة ذاتها ، ذات المرجع ص ١٢ .

(٣١) سمستر ووتكولون جزء ١ بند ٣١٧ .

(٣٢) المادة ٤٤ من قانون التجارة البحرى المصرى .

(٣٣) تلغز فرانسى ١٦٦٥/١٢/١٦ D.M.F. ١٩٦٦ - ٣٦٩ . د. على عوض ، البحرى ،
بند ٧٣٦ الى ٧٣٩ ، د. عبد الرحمن سليم ، ص ١٧٤ الى ١٧٨ . وراجع ليما يتعلق بالشحن

يذكر في عقد النقل أن ثقلها يكون على سطح السفينة وتكون قد نقلت فضلا بهذه الطريقة (٣٤) .

ويثبت الخطأ في الرص بكافة الطرق ، وقد يتوقع الرقيق منازعة عند الوصول في سلامة الرص إذا ما لحق البضاعة تلف فيسعى الى اثبات أنه عند تفريغ البضاعة كان الرص غير معيب ، فيطلب اجراء معاينة تهدف الى هذا الغرض (٣٥) تتم بواسطة خبراء مختصين يسمون خبراء التستيف Arrimeurs jurés ، ويحرر محضرا بهذه المعاينة ، ومن المقرر أن هذه المحاضر ليست سوى قرينة بسيطة على سلامة الرص والتستيف خاتمة تقدير القاضي (٣٦)

وابعا : النقل (الرحلة البحرية) Le transport — Le (the) voyage

النقل هو الغرض الأساسى الذى يسعى اليه أطراف عقد النقل البحرى ، ومن ثم يلتزم الناقل بتوصيل البضاعة من ميناء القيام (محل التضمن) الى ميناء الوصول (الجهة المقصودة) (٣٧) .

وعلى الناقل اجراء النقل فى الوقت المتفق عليه ، وإذا لم يتفق الطرفان على شيء فى هذا الشأن فيفترض أنها اتفقا على أن يتم النقل فى مدة معقولة مع مراعاة نوع السفينة ولوتها وطبيعة البضاعة (٣٨) .

ويجب أن يكون سير الريان مباشرا (على خط مستقيم en droiture) فليس له أن ينحرف فى السير (٣٩) . وحيث تكون مواليء الوقوف غير محددة

على السطح رسالة : GEORGEADE (R) الممتدة

Le chargement en ponté, Paris, 1925

(٣٤) المادة الأولى دية من الاتفاقية .

(٣٥) سمستر وونكلون ، جزء ١ بند ٣٢٨ .

(٣٦) د . على عوض ، البحرى بند ٦٠٩ . د . عبدالرحمن سليم ، ص ١٧٤ . - د . وائل ، بند ٣٨٤ . - ديبير ، جزء ٢ بند ١٥٠٩ .

(٣٧) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٤٦ . - د . على بولس ، عقد النقل ، بند ٢٢٢ .

(٣٨) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧٠ . - د . على بولس ، عقد النقل ، بند ٢٢٢ . - استئناف مختلط ١٩١٧/١/٢١ ٢٩ - ١٨٨ .

(٣٩) انظر لى أحوال الانحراف وآثاره : د . على عوض ، البحرى ، بند ٦٦٦ الى ٦٢٠ . -

فلسفينة ان تقف بالموانئ التي جرت العادة بالوقوف عليها escales d'usage كما انه ليس للنقل أن يعود أدراجه الى الورا مالم يبرر ذلك سبب قهرى .
والغالب أن تتضمن سندات الشحن شرطا يخول الربان حرية كبيرة فى هذا الخصوص (٤٠) .

والأصل انه ليس للربان أن يغير السفينة فى الطريق فيفرغ البضاعة من السفينة التي شحنت عليها الى سفينة أخرى — transbordement — transshipment (٤١) ، الا أن الناقل قد يحتفظ فى العقد بحق تغيير السفينة أثناء الطريق (٤٢) .

ويجب على الربان أن يقود السفينة الى الميناء المتفق عليه ، وقد يتفق أحيانا على ميناء الوصول مع حفظ حق الشاحن فى اختيار ميناء آخر ، كما قد يحدد فى العقد ميناءان للوصول حسب اختيار الشاحن (اسكندرية أو بورسعيد) ، وفى هذه الحالة فإن الربان يسافر الى الميناء الاول ربما تصله تعليمات الشاحن . وقد يجيز العقد للربان أن يقود السفينة الى ميناء غير المتفق عليه كأن يقررن تعيين ميناء الوصول بعبارة : " أو أى ميناء آخر قريب يمكن أن تصل اليه السفينة بأمان " "or as near as she may safely get" (٤٣) ، ويعمل بهذا الشرط حيث يتعذر على السفينة الوصول الى الميناء المتفق عليه

وفى الاعتراف بصفة عامة : سكراتون ، بند ١٢٣ - كارفر ، جزء ٢ بند ٧٠٥ - ٧٤٢ -
يشورل ، ص ١٦٩ - ١٧٦ .

(٤٠) د مصطفى كمال طه ، بند ٢٦٦ - د على عوض ، البحرى ، بند ٨٣٦ - وذلك
كان يرضى الشرط
à faire toutes escales dans tout port et en tout ordres.

وانظر :
SMEESTERS (C.) et WINKELMOLEN (G.) : Droit maritime et droit fluvial,
Tome II, 2ème édition, Bruxelles, 1983, (No. 608).

(٤١) ووفقا لنص المادة ١١٥ من قانون التجارة البحرى المصرى فانه اذا أصبحت السفينة
غير صالحة للاستعمال أثناء السفر وجب على الربان أن يستأجر سفينة أخرى لنقل البضائع عليها
الى ميناء الوصول .

(٤٢) د مصطفى كمال طه ، الأحمسول ، بند ٣٦٨ - د على عوض ، البحرى ،
بند ٦١١ .

(٤٣) انظر فى دراسة هذا الشرط : سكراتون ، بند ٦٨ و ٦٩ - كارفر ، جزء ٢ بند
٦١٦ - ويبير ، جزء ٢ بند ١٥١٤ - ومقال RAMBERG (J.) المستون
Unsafe ports and berths, (Oslo 1967)

بسبب قوة القاهرة كحجر صخري أو حصى بحري أو حبيب (٤٤) .

وعلى الربان بوصفه تابعا للنقل المعنية بالبضاعة أثناء الرحلة ،
والعناية المطلوبة هنا هي التي يقتضيها حسن تنفيذ الرحلة بالنظر الى المعدات
وطبيعة البضاعة ، على أن تكون عناية عادية (٤٥) .

خامسا : فك البضاعة désarrimage

يقع على الناقل عند الوصول الالتزام بفك البضاعة (٤٦) . وتندرج
عملية فك البضاعة بين عمليات النقل البحري ، ذلك أن تسليم المرسل اليه
البضاعة ، وهو التسليم الذي ينتهي به عقد النقل البحري ، يقتضى حصوله
تفريغ البضاعة من السفينة ، وهذا التفريغ لا يتسنى اتمامه قبل فك البضاعة
وأخراجها من العنابر . ففي ميناء الشحن تحصل عملية رمى وتستيف
البضاعة في عنابر السفينة لتجنبها خطر الهلاك أو التلف خلال الرحلة
البحرية ، وفي ميناء التفريغ تحصل العملية العكسية وهي فك البضاعة -

والأخطاء التي ترتكب خلال هذه المرحلة من مراحل النقل شأنها شأن
الأخطاء التي تحصل أثناء التفريغ لا يمكن اعتبارها أخطاء ملاحية (٤٧) .

سادسا : التفريغ

débarquement ou déchargement — discharge or unloading

يقصد بتفريغ البضاعة ازالةا من سجاج السفينة الى البر أو الى الصنادل
التي تحملها الى البر .

والتفريغ في ميناء الوصول هو العملية المقابلة للشحن الذي يحصل
في ميناء القيام ، ويتم بذات الأوضاع التي يتم بها الشحن ولكن بطريقة
عكسية (٤٨) . ويلجا الربان قبل التفريغ - كما رأينا - الى الحصول على
شهادة بسلامة الرص .

(٤٤) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٦٩ - د. علي يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٦ - د. سمير دوكسولن ، جزء ٢ ، بند ٤٨١ .

(٤٥) د. علي يونس ، عقد النقل ، بند ٢٤٤ - د. علي عوض ، البحري ، بند ٦٢٢ .
(٤٦) رودير ، جزء ٢ ، بند ٥٤٠ .

(٤٧) رودير ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

(٤٨) تشول ، ص ١٩٨ - كارفر ، جزء ٢ ، بند ١٠٠٤ - ١٠٠٦ .

BARTLE (R.) : Introduction to shipping law, 2nd. edition, London, 1963, (p. 182).

والتفريغ واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق(٤٩) .

ويتعين في هذا المجال التفرقة بين التفريغ والتسليم . فالتفريغ عمل مادي يتحصل في اخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء ، في حين أن التسليم عمل قانوني يترتب عليه انقضاء عقد النقل(٥٠) . ومن ثم يجب عدم الخلط بين التسليم والتفريغ . والتسليم يكون غالباً لاحقاً لتفريغ اذا كان التفريغ على عاتق الناقل(٥١) ، كما قد يكون التسليم سابقاً على التفريغ متى أدرج في العقد شرط التسليم تحت الروافع *sous palan* إذ يتم التسليم وفقاً لهذا الشرط على ظهر السفينة كما يلتزم المرسل اليه بتفريغ البضاعة بعد ذلك(٥٢) .

وحيث تطبق الاتفاقية الدولية فانه بانتهاء التفريغ ينتهي تطبيق أحكامها(٥٣) ، لما هو مقرر من أن الاتفاقية انما تنظم المرحلة البحرية من عقد النقل البحري ، أي من الشحن الى التفريغ (المادة الأولى وهـ) .
ونعالج فيما بعد الالتزام بالتفريغ والشروط المتعلقة به .

سابعاً : التسليم *Livraison ou délivrance — Delivery*

تسليم البضاعة هو عمل قانوني يتحقق به تنفيذ التزام الناقل ويترتب عليه انقضاء عقد النقل(٥٤) ، وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية(٥٥) بأن عقد النقل لا ينتهي الا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل

(٤٩) كما ثبتت المقادير المفرغ كذلك بكل دليل . د - على عوض ، البحري ، بند ٨٤٧ .
وراجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٩٥٣/٥/٢٤ (مشيار اليه بهامش ص ٦٧٧ بذات المرجع) والذي قضى بأن الكارنيه الذي يحرره عمال السفينة ويدونون فيه ما يفرغ تدريجياً لا يمه دليلاً قاطعاً بل مجرد عنصر في الاثبات .
(٥٠) د - على البارودي ، بند ١٤١ . د - سمير الشرقاوي ، بند ٢٦٥ . د - سميرة الفليوي ، بند ٤٢١ .
(٥١) د - مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧١ . د - على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٣ . د - على عوض ، البحري ، بند ٦٣٣ .
(٥٢) د - اميرة صدقي ، ص ٢٢٨ و ٢٣٩ .
(٥٣) د - عبد الرحمن سليم ، ص ١٨٠ .
(٥٤) د - على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٧ . فليس للناقل ان يشعرط اعفائه من التزامه بتسليم البضاعة . استئنائي مغلط ١٩٤٦/٥/١ ، ٥٨ - ١٢٤ .
(٥٥) نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ س ١٧ س ١٩٦٦ .

اليه ، وأن التزام الناقل - وهو التزام بنتيجة - لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل اليه بوصولها وأعذر باستلامها ، وطالما انه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولاً عن سلامتها، وله ان شاء التخلص من هذه المسئولية في حالة امتناع المرسل اليه عن الاستلام اتباع ما نصت عليه المادة ١٠٠ من قانون التجارة (٥٦) .

وتلى عملية التفريغ وتسبق عملية التسليم عملية التحقق *vérification* من البضاعة وفحصها والتي تحصل على الرصيف بعد التفريغ وإن كان الناقل يتطلب في العادة أن يكون الفحص على طـــــهر السفينة .

وعملية التحقق من البضاعة تشمل التحقق من ذاتية البضاعة وكميتها (عدا أو كيلا أو مقاسا أو وزنا) وحالتها (أى ما اذا كان بها تلف أو فساد أو نقص) . وتستهدف هذه العملية أغراضا ثلاثة (٥٧) ، أولها - اثبات ان كل البضاعة المشحونة قد فرغت ، وثانيها - معرفة حالتها واثبات ما بها من تلف ، وثالثها - حساب الاجرة اذا كان متفقاً على تحديد قدرها على أساس الكمية المفرغة .

فالتسليم كما أورد حكم النقض المصرى الصادر فى ١١/٦/١٩٧٥ (٥٨) عمل قانونى يقوم الناقل بمقتضاه بوضع البضاعة تحت تصرف المرسل اليه أو من ينوب عنه وتسبقه عمليات فحص البضاعة ومعاينتها للتحقق من حالتها ووزنها وقياسها .

ولكن كيف يتم فحص المرسل اليه للبضاعة وهو لم يتسلمها بعد ؟

(٥٦) وانظر أيضا نقض ١٩٧٦/٦/٢١ ص ٢٧ ، الذى قرر انه لا يغنى من هذا الالتزام تسليم البضاعة الى مصلحة الجمارك « اذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نالبة عن المرسل اليه لى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المتول لها بالقانون ابتداء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة عليها ، ومن ثم فلا ينقضى عند النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل اليه » .

(٥٧) - د- مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧١ . د- على عوض ، البحرى ، بند ٦٣١ .
(٥٨) من ٣٦ ص ١١٩٧ .

الواقع أن التسليم الذي نقصده والتي ينهى عقد النقل وبالتالي مسئولية الناقل هو التسليم بالمعنى القانوني *délivrance* وهو يتكون من عدة عمليات، أولها - وضع البضاعة في حيازة المرسل إليه أو بعبارة أخرى التسليم *réception* الذي يتم بوضع البضاعة ماديا تحت تصرف المرسل إليه فهو التسليم المادي ، وثانيها - تحقق المرسل إليه من البضائع الموجودة في حيازته ، وثالثها - وهي العملية التي يتم بها التسليم القانوني وتكون بعد حصول ذلك التحقق من جانب المرسل إليه حيث يسلم الناقل سند الشحن مؤشرا عليه بما يفيد التخالص أو أية مخالصة أخرى (٥٩) .

ويثور التساؤل عما يتعين اتباعه إذا لم يتقدم المرسل إليه للاستلام. فور تفريغ الناقل للبضاعة ، وهو ما نعرض له عند دراستنا لشرط التفريغ التلقائي .

ويحصل تسليم البضاعة للمستفيد من سند الشحن ، وهو حق له دون اعتبار لما إذا كان مالكا للبضاعة من عدمه ، لأن السند يمثل حيازة البضاعة وليس ملكيتها ومن يحوزه تكون له حيازة البضاعة وليس ملكيتها (٦٠) . فإذا كان سند الشحن باسم شخص معين التزم الريان بتسليم البضاعة لمن حرر السند باسمه أو لمن ظهر إليه السند إذا تضمن شرط الاذن أو الأمر سواء كان التظهير من أجل نقل ملكية البضاعة أو التوكيل في استلامها ، أما إذا لم يتضمن السند مثل هذا الشرط فإن تداوله يكون بطريق الحوالة المدنية ، وإذا كان سند الشحن لحامله فيلتزم الريان بتسليم البضاعة لمن يكون بيده سند الشحن (٦١) .

وعلى المرسل إليه عند الوصول أن يقدم سند الشحن لشركة الملاحمة فتؤشر عليه بعبارة *bon à délivrer* أو يستبدل بأمر تسليم *delivery order*

(٥٩) د. عل عوض ، البحري ، بند ٦٥٨ .
PEQUIN (S.) *Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer*, Paris, 1984, p. 140.

(٦٠) انظر في تمثيل سند الشحن (القابل للتداول) حيازة البضاعة د. عل عوض ، البحري ، بند ٦٣٩ . د. عزيز المكييل ، بند ٥١ وما بعده . دكتور أحمد محمود حسني ، البيوع البحرية ، اسكندرية ١٩٧١ ، بند ٢٩ وما بعده . - دودير ، جزء ٢ بند ٤٨٦ - شوفو ٧٧٨ - تشوبلي ص ١٠٠ - كارلر جزء ٢ بند ١٠٤٥ .
(٦١) د. عل يونس ، عقد النقل ، بند ٢٧٨ - شوفو ، بند ٧١٢ .

والذى يقدمه المرسل اليه للربان ليتسلم بضاعته^(٦٢) ، وأمر التسليم الموقع عليه من الناقل أو أحد ممثليه يمثل حيازة البضاعة المشحونة شأنه في ذلك شأن سند الشحن الذى حل محله^(٦٣) .

ومن المقرر أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية فى مواجهة الناقل للمطالبة بتسليم البضاعة ، وقد اختلف فى الأساس القانونى لهذه الدعوى حيث يكون المرسل اليه شخصا آخر غير الشاحن الذى أبرم عقد النقل .

وقد أوجبت المادة ١٠٣ من قانون التجارة البحرى المصرى على المرسل اليه أن يعطى الربان وصلا باستلام البضاعة متى طلب الربان اليه ذلك ، كما تلزم المادة المذكورة الربان ان يطلب ممن استلم البضاعة أو أودعت لديه (ديوان الجمر) وصلا باستلامها .

تلك هى عمليات النقل البحرى ، تبينا الملزم بها أصلا^(٦٤) وان كانت شروط سند الشحن قد ترفع بعضها عن الملزم بها ليقوم بها الطرف الآخر فى عقد النقل البحرى .

والناقل أو الشاحن أو المرسل اليه يستطيع أن يمهّد بتنفيذ أى من هذه الالتزامات عدا النقل (الرحلة البحرى) الى مقالول الشحن والتفريغ ، فقد يتضمن المقد الذى يبرمه الأخير استلام البضائع أو شحنها أو رصها وتسليمها أو فكها أو تفريغها أو تسليمها للمرسل اليه .

وهذه الأعمال التى يقوم بها المقالول بمقتضى عقد الشحن والتفريغ هى عمليات يفرضها عقد النقل البحرى على أطرافه ، بعضها مجرد أعمال مادية وبعضها أعمال قانونية ، مما يبين معه الى أى حد - ورغم وجود كيان خاص لكل من عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ - يتداخل عقد الشحن والتفريغ فى تنفيذ عقد النقل ويثقل عليه ، فمحل عقد الشحن والتفريغ هو بعض مراحل عقد النقل البحرى الأمر الذى يستوجب لتبين ذلك المحل تفهم تلك المراحل ونطاقها .

(٦٢) د. عزيز السكيل ، بده ٤٩ - دودير ، جز ٢ بده ٥٥٠ - مسستر ،
دوكلمون ، جز ٢ بده ٤٧٣ - شوفر ، بده ٧٦٣ - ستيفنز ص ٦ -
BERARD (G.) : Les entreprises de manutention dans les ports maritimes,
Thèse dactyl., Abz, 1950 p. 214.

(٦٣) د. أحمد حسنى ، بده ٩١ .

(٦٤) ونعرض لبيان الملزم بتسليم الشحن والتفريغ عند دراسة التزامات مع المقالول .

الفصل الثاني

المركز القانوني للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ

مقدمة :

عقد النقل البحري يحكم النقل البحري من وقت تسليم الشاحن البضاعة للناقل الى وقت تسليم الناقل البضاعة للمرسل اليه .

وعقد النقل البحري يخضع في مصر لأحكام قانون التجارة البحري الصادر سنة ١٨٨٣ ، وغالبية نصوصه تنظيمية غير أمرة أى مفسرة ومكملة لإرادة المتعاقدين^(١) ومن ثم لأطراف العقد مخالفتها وإدراج ما يمن لهم من شروط به طالما أنها لا تخالف النظام العام . وكان عقد النقل البحري يخضع لأحكام الكتاب الثاني من قانون التجارة الفرنسي والتي كانت بدورها أحكاما تنظيمية^(٢) .

وإذا لم يكن ثمة تشريع يتضمن نصوصا أمرة فقد غالى المجهزون فى شروط الإعفاء الواردة بسندات الشحن ، واستقر الفقه والقضاء فى الدول المختلفة على صحة مثل هذه الشروط ، ومن ثم كان تنفيذ الناقل للالتزامات التي يفرضها عليه عقد النقل رهينا بمشيتته .

وقد ثار الشاحنون ومعهم المؤمنون بالشكوى على هذا الوضع حيث الناقل ، وهو الطرف الأقوى ، يتحكم فى الشاحن ، وهو الطرف الضعيف ، وطالبوا بتدخل المشرع لحمايتهم ، ونجحت جهود الشاحنين والمؤمنين فى الولايات المتحدة حيث صدر قانون هارتر Harter Act^(٣) فى

(١) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٨٧ . د. على البارودي ، بند ١٧٢ .

د. سميرة الفليوي ، بند ٣٥٨ .

(٢) ديبير ، جزء ٢ بند ١٧٣٩ . - بيكان ، ص ٢٠٠ .

(٣) نسبة الى عضو الشيوخ الأمريكي Michel HARTER الذى تقدم بمشروع قانون

عام ١٧٩٢ أدخلت عليه عدة تعديلات حيث كان بالغ القسوة بالنسبة للمجهزين .

١٤/٢/١٨٩٣^(٤) الذي قضى ببطلاق شروط الاعفاء من المسؤولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة والناشئ عن الخطأ والإهمال في شحنها ورسوها والمحافظة عليها وتسليمها مقابل تقرير اعفاء قانوني للنقل عن الأخطاء التي تقع في الملاحة أو إدارة السفينة
in navigation or in the management of the ship
بشرط أن يبذل قبل السفر الهمة الكافية due diligence لجعل السفينة صالحة للملاحة .

وبعد الحرب العالمية الأولى اتجه التفكير إلى وضع سند شحن نموذجي
connaissement-type ينظم مسؤولية الناقل ، وعقد مؤتمر في لاهاي ضم
ممثل المجهزين والشاحنين وألينووك انتهى بوضع قواعد لاهاي
Règles de La-Haye — Hague Rules

١٩٢١ والتي كان تطبيقها رهينا باتفاق الأطراف عليها .
ولى مؤتمر بروكسل الدبلوماسي الذي عقد في الفترة من ١٧ إلى ٢٦ أكتوبر ١٩٢٣ أضيفت إلى أعماله مسألة النقل البحري بواسطة سندات الشحن ، وطلبت إنجلترا تحويل قواعد لاهاي إلى معاهدة دولية تتعلق بنصوصها بالنظام العام وتكون لها قوة تشريعية ملزمة في البلاد الموقعة عليها . وانتهى عمل المؤتمر بالتوقيع على الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤^(٥) ، وحيث تطبق الاتفاقية فإن أحكامها تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

ووفقا لنصوص الاتفاقية فإنها لا تسرى على النقل بمشارطة إيجار ، أو على العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ، أو نقل الحيوانات الحية ، أو نقل البضائع التي يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة ، أو النقل ذو الطابع الاستثنائي . والاتفاقية بعد ذلك لا تسرى إلا على النقل الدولي الذي يفسر نزاعا بين القوانين^(٦) .

(٤) والتي بدأ تنفيذها في أول يناير ١٨٩٤ .

(٥) أنظر في تاريخ اتفاقية سندات الشحن : د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥١١ إلى ٥١٢ . د . علي عوض ، البحري ، بند ٨٩٨ إلى ٩٠٤ . - رودير جزء ٢ ، بند ٧٣٥ وما بعده . - حاربه ، النقل الدولي ، ص ١١ - ١٨ .

(٦) تقتضي المادة السادسة من الاتفاقية على أنه « تسرى أحكام هذه المعاهدة على كل سفينة

وقد وافقت مصر على اتفاقية بروكسل الدولية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وصدور المرسوم باصدارها في ١٩٤٤/١/٣١ على أن يعمل بها اعتبارا من ٢٩ مايو ١٩٤٤ . ونطاق تطبيق الاتفاقية في مصر قاصر على العلاقات الدولية أو النقل الدولي ، أما العلاقات الوطنية فتسرى عليها أحكام قانون التجارة البحرى المصرى والقواعد العامة (٧) .

وفي فرنسا صدر بالنسبة للنقل الوطنى قانون ١٩٣٦/٤/٢ الذى أدخل القواعد المقررة بالاتفاقية الدولية بالكيفية التى تناسب هذا التشريع ، وفيما يتعلق بالنقل الدولى فقد صدر قانون ١٩٣٦/٤/٩ الذى أعطى الاتفاقية الدولية قوة تشريعية ملزمة (٨) .

وقد أدخلت إنجلترا قواعد لاهاي بعد تعديلها والتى هى مشروع الاتفاقية الدولية فى تشريعها الداخلى بقانون ١٩٢٤/٨/١ Carriage of goods by sea, Act 1924 ، وحيث لا يطبق قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٢٤ يعمل بقانون The merchant shipping, Act 1894 (٩) .

وقد بدأ النقد يوجه الى اتفاقية بروكسل بعد صدور حكم مجلس

يعمل فى احدى الدول المتعاقدة » . وقد استقر الراى على انه لا يكفى لتطبيق اتفاقية سندات الشحن أن يصدر سند الشحن فى احدى الدول المتعاقدة أو المتضمنة بل يجب فضلا عن ذلك أن يتعلق الأمر بنقل دولى ينتج نزاعا بين القوانين ، وأن النقل يعتبر دوليا متى كان أطراف العقد مختلفي الجنسية تابعين لدول موقعة على الاتفاقية أو متضمنة اليها . انظر د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٢٧ - الأستاذ عبد الحليم النجارى ، الدفوع فى القانون البحرى المصرى ومعاملة سندات الشحن ، اسكندرية ١٩٦٨ بند ٢ - دودوير ، جزء ٢ بند ٧٤٢ - ماريه ، المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها - نقل مصرى ١٩٧٠/٥/١٩ ص ٢١ ص ٨٤٢ - ونقل مصرى ١٩٦٦/٥/١٠ ص ١٧ ص ١٠٥٠ .

ويرى الدكتور عبد الرحمن سليم - ص ١٤٨) انه طبقا للمادة المافرة من الاتفاقية فإنه يكفى لتطبيق أحكامها أن يكون سند الشحن صادرا فى احدى الدول الموقعة عليها أو المتضمنة اليها وأن يختلف أطراف العقد جنسية أى كانت هذه الجنسية ، أى سواء كانوا تابعين لدول موقعة على الاتفاقية أم تابعين لدول غير موقعة .

(٧) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥١٤ .

(٨) وقد رخص قانون ١٩٣٦/٤/٩ لرئيس الجمهورية بالتصديق على الاتفاقية الدولية ، وتم التصديق على الاتفاقية فى بروكسل فى ١٩٣٧/١/٤ وصدور فى ١٩٣٧/٣/٢٥ المرسوم الخاص بوضع الاتفاقية موضع التنفيذ اعتبارا من ١٩٣٧/٧/٤ .

The merchant shipping, Act 1970

(٩) والذى عدل بالقانون ١٩٧٠ .

اللوزدات في قضية
Riverstone Meat Co. Pty Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd.
المروفة بقضية Muncaster Castle (١٠) قاضيا بالزام احد المجهزين
بالتعويض كعيب في السفينة بحسبان انه لا يتدرج ضمن العيوب الخفية في
مفهوم الاتفاقية ، وملفيا بذلك حكم محكمة الاستئناف (١١) الذي أيد حكم
محكمة أول درجة الذي أصدره القاضي McNair (١٢) .

وقامت حملة كبيرة لإبراز عيوب اتفاقية بروكسل الدولية تمهيدا
لتعديل احكامها ، واتخذ مؤتمر استكهولم عام ١٩٦٣ ليقدم بعض التوصيات
بتمديد بعض مواد الاتفاقية لصالح المجهزين (١٣) ، وعرض الأمر على مؤتمر

(١٠) A.C. 907, 1901

(١١)

(١١) I.Q.B. 538, 1900

(١٢)

(١٢) I.Q.B. 74, 1959

(١٣)

وتعلق وقائع القضية المذكورة بالمسئولية عن ضرر طق بشفاعة بسبب ماء البحر الذي
سرب الى علب السفينة Muncaster Castle من خلال بعض الصمامات التي كانت مميعة
نتيجة سوء ربط الصواميل التي على الخطبة التفشيش ، وقد تازع المجهز بأن الضرر يرجع كلية
الى خطأ الميكانيكي الذي استغفنته شركة اصلاح السفن المتخصصة والتي تعاملت - اي المجهز -
مها ومن ثم فانه لم يتوان عن مبادرة الهمة الكافية due diligence لجمل السفينة صالحة
للملاحة . وقررت محكمة الاستئناف في تأييدها لحكم القاضي McNair ان عدم صلاحية السفينة
للملاحة يرجع الى خطأ ميكانيكي شركة اصلاح السفن ، وانه ليس من خطأ من جانب المجهز الذي
بدل الهمة الكافية والذي انما كان مبادرا لذلك الالتزام وليس ملوفا لغيره فيه عندما عهد بمبادنة
الاشراف لشركة متخصصة . وقد قبل مجلس اللوزدات الاستئناف الموجه لهذا الحكم مقررًا أن
النقل مسئول قبل اصحاب البشفاعة الا اذا كانت الهمة الكافية قد بوشرت من كل شخص يكون
قد عهد اليه بأى جانب من العمل اللازم ، وانه لا يهم في هذا الصدد ان يكون مثل هذا الشخص
تاسا أو وكيلًا للنقل أو معاقدا مستقلا ، بما يكون معه المجهز مسئولًا عن افعال الميكانيكي
الذي استغفنته شركة اصلاح السفن .

(١٣) وكان اقتراح اللورد البريطاني في مؤتمر استكهولم لمعالجة آثار حكم
Muncaster Castle يخطي بالأخص اعتبار أن الناقل قد تخلف عن مبادرة الهمة الكافية اذا ارسل سفينة
الى شركة اصلاح سفن متخصصة ثم حدث بعد ذلك خلل بالسفينة ناضى عن ان شركة اصلاح
السفن لم تؤد واجبتها على الوجه الكامل ، وقد وافق على ذلك الاقتراح مندوبو احدى عشر دولة
وعاونه مندوبو خمس دول وامتنع مندوبو خمس دول عن التصويت . انظر في ذلك ، وفي
اعتراضات التدوين الذين صوتوا ضد الاقتراح البريطاني مقال (O.) RISK : المنون :
Shipowner's Liability for damage caused by the negligence of an independent
contractor performing work for the ship. (Six lectures on the Hague Rules.
Edited by K. GRONFORS) Gothenburg School of Economics and Business Admi.

بروكسل ١٩٦٧ فرفضت هذه التوصيات ، ثم عرض المشروع على مؤتمر بروكسل الدبلوماسي ١٩٦٨ حيث تم في ١٩٦٨/٨/٢٣ التوقيع على بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في ١٩٢٤/٨/٢٥ . وأهم تلك التعديلات إيراد تحديد جديد للتعويض القانوني ، وتقرير حق تابع أو وكيل الناقل في الاعفاء وتحديد المسؤولية المقررة للناقل بشرط ألا يكون مثل هذا التابع أو الوكيل متعاقدا مستقلا ، وتوسيع نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية (١٤) . ولم يمس التعديل ما قرره الاتفاقية من أنها إنما تطبق على مرحلة من مراحل النقل البحري وهي تلك التي تمتد من شحن البضائع إلى تفريغها .

وقد أصبح هذا البروتوكول ساري المفعول اعتبارا من ١٩٧٧/٦/٢٣ بعد أن صدقت عليه وانضمت إليه عشر دول ، خمس منها تمتلك اسطولا تجاريا لا تقل حمولته عن مليون طن (الشرطان الواردان بالمادة ١/١٣ من بروتوكول التعديل) ، ومن بين هذه الدول فرنسا . وهذا ولا يسرى تعديل الاتفاقية إلا على الدول التي صدقت عليه أو انضمت إليه (١٥) .

وقد صدر في إنجلترا قانون نقل البضائع بحرا سنة ١٩٧١ Carriage of goods by sea Act 1971 والذي بدأ نفاذه يسريان تعديل الاتفاقية ، وهو يقضي بإلغاء قانون نقل البضائع بحرا الإنجليزي لسنة ١٩٢٤ ويتضمن ذات أحكام الاتفاقية وفقا للتعديلات التي أوردتها ذلك البروتوكول (١٦) .

nistration Publications, 1967. 3).

وكذلك وفي لغة الامتراج البريطاني مقال من PRODROMIDES (M.)
La edue diligence au Congrès de Stockholm de Juin 1963 du Comité Maritime International — D.M.F. 1963-707.

(١٤) وقد أُلغِيَ بروتوكول التعديل للمادة العاشرة من الاتفاقية وأورد بدلا منها نصا يقضي بأنطبق الاتفاقية إذا كان سند الشحن صادرا في دولة متعاقدة أو كان النقل من ميناء في دولة متعاقدة أو عندما يحيل السند صراحة إلى تطبيق أحكام الاتفاقية . وأنظر بخصوص التعديلات التي أوردتها بروتوكول ١٩٦٨ مقال ZAPHIROU (G.A.) المنون :
Amending the Hague Rules — J.B.L. 1971-12.

(١٥) دودير ، جزء ٢ منذ ٧٣٩
SCHMITTHOFF (C.M.) المنون
(١٦) أنظر مقال

وما يميننا ايضا هو أن سريان اتفاقية بروكسل الدولية ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الانجليزي ، قاصر على المرحلة البحرية الواقعة بين بداية الشحن ونهاية التفريغ ، وتشمل هذه المرحلة من عمليات النقل البحري شحن البضائع ورسوها وتثبيتها وفكها وتفريغها . ورغم ان نص المادة الأولى من قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي قد جرى على أن القانون المذكور :
"... s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises jusqu'à leur remise au destinataire".
فان قضاء محكمة النقض الفرنسية قد استقر على أن القانون يطبق على عمليات الشحن والتفريغ (١٧) . ومن ثم فنطاق المرحلة التي تسرى عليها احكام الاتفاقية وقانون ١٩٣٦/٤/٢ واحد .

اتفاقية سندات الشحن (١٨) تقضى اذن بتجزئة النقل البحري الى ثلاث مراحل ، الأولى تشمل الوقت الذي ينقضي بين تسليم الناقل البضاعة حتى بدء عمليات الشحن والثانية تشمل الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وتفريغها منها ، والثالثة تبدأ من نهاية التفريغ حتى تسليم البضاعة الى المرسل اليه تسليمًا فعليًا . ولا تسري احكام الاتفاقية الا على المرحلة الثانية (المرحلة البحرية البحتة) في حين أن المرحلتين الأولى والثالثة (السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) لا تخضعان لأحكام الاتفاقية بما يجوز معه للأطراف الاتفاق بصلدهما على ما يمين لهم من شروط أو تحفظات أو إعفاءات تتعلق بالتزامات الناقل ومسئوليته (المادة السابعة من الاتفاقية) .

وقد عالجنا في الفصل الأول تحديد المقصود بكل من الشحن والتفريغ . وإذا ما كان الشحن أو التفريغ يتم بواسطة استعمال الصنادل فانه يشور التساؤل عن اللحظة التي يبدأ فيها النقل البحري الذي تنظمه الاتفاقية وتلك التي ينتهي فيها . ويتوقف الامر - كما يرى « ماريه » Marais (١٩)

Carriage of goods by sea Act 1971 — J.B.L., 1971-1972.

GROMFORS (K.) وكذلك مزال

"The Hague — Visby Rules — J.B.L., 1968-1969."

D ١٩٦٣/١/٢ ، ١ - ١٩٥٠. Rev. Scapel (١٧) تقضى لفرنسي ١٩٤٦/٥/١٦

١٩٨٣ - ١٩٨٢

(١٨) وكذلك قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي .

(١٩) الفل الدول ، ص ٤٢ وما بعدها .

يحق - على الاتفاق ، فإذا اتفق على أن يكون النقل على الصنادل على عاتق ومسئولية الشاحن فلا يبدأ الشحن وبالتالي تطبيق أحكام الاتفاقية الا اذا وضعت البضاعة على ظهر السفينة وينتهي التفريغ في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل(٢٠) ، أما اذا كان الاتفاق على أن استلام البضاعة وتسليمها يحصل بواسطة السفينة على الرصيف بين أيدي الشاحن أو المرسل اليه فان النقل بالصنادل يدخل ضمن النقل البحري بمعنى الكلمة وفقاً لأحكام الاتفاقية . ولا يعترض على ذلك بأن تحديد بدء الشحن ونهاية التفريغ في الاتفاقية من النظام العام ذلك ان الاتفاقية لم تعرف الشحن أو التفريغ وإنما قررت انها تنطبق من وقت شحن البضائع الى تفريغها فلم تضع بالتالي قيداً على ذوى الشأن في تحديد معنى الشحن والتفريغ(٢١) .

واذ كانت أحكام الاتفاقية تنطبق على المرحلة البحرية وحدها (المرحلة الثانية) فان ذلك يدعونا الى التساؤل عما اذا كانت وحدة عقد النقل البحري باقية رغم ذلك أم أن تقسيم لذلك العقد ، والتشريع الذي يحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ .

وإذا كنا نعرض لرأى الفقه والقضاء الفرنسى في أثر قانون ١٩٣٦/٤/٢ على وحدة عقد النقل البحري رغم الفناء ذلك القانون والعودة الى وحدة عقد النقل البحري بالقانون الفرنسى الجديد الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ ، فان مرجع ذلك أن قانون ١٩٣٦/٤/٢ ، شأنه شأن الاتفاقية الدولية ، يطبق فقط على المرحلة البحرية البحتة (من الشحن الى التفريغ) ، ومن ثم فان الحلول التي يقدمها الفقه والقضاء في فرنسا في هذا الصدد تصدق على ما يرتبه تطبيق الاتفاقية من أثر على وحدة عقد النقل البحري .

ولا يثور التساؤل الذي بيناه في ظل اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ - التي لم تنفذ بعد(٢٢) - اذ تمتثل تلك الاتفاقية مبدأ وحدة عقد النقل البحري القانوني .

(٢٠) انظر الاحكام المشار اليها بمؤلف ماريه الموضوع السابق . د.عبد الرحمن سليم حامش ٣ ص ١٦٣ .

(٢١) في هذا المعنى : نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/٨ Rev. Scapel ١٩٤٨ - ٣٨ - وانظر د. علي عوض ، البحري ، ج.١ ص ٧٣٢ .

(٢٢) وقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالنقل البحري الاتفاقية في ٣٠ مارس ١٩٧٨ ومثلت في المؤتمر ٧٨ دولة بينها مصر وفرنسا وانجلترا . ووفقاً لنص المادة ٢٨ من الاتفاقية

لذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل الى فرعين :

- الفرع الأول - مبدأ وحدة عقد النقل البحري
- الفرع الثاني - عقد النقل البحري بين الوحدة والتقسيم

الفرع الأول

مبدأ وحدة عقد النقل البحري

في ظل أحكام قانون التجارة البحري المصري والكتاب الثاني من قانون التجارة الفرنسي (٢٣) فإن عقد النقل البحري يبدأ باستلام الرهان للبضاعة وينتهي بالتسليم الفعل لتلك البضاعة الى المرسل اليه ، ومن ثم فهو يغطي كل العمليات سواء أكانت لاحقة على استلام البضاعة أو سابقة على تسليمها (٢٤) . فعقد النقل البحري يشمل العمليات السابقة على النقل بالبحر أو اللاحقة لها الا اذا أمكن اثبات عقد متميز *contrat distinct* عن عقد النقل كعقد وكالة أو وديعة فيسأل الناقل عندئذ بوصفه وكيلًا أو

فالبا تعرض لتوليها من جميع الدول حتى ٣٠ أبريل ١٩٧٩ وتكون مرحوة بالتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة ، ويفتح باب الانضمام الى الاتفاقية امام جميع الدول غير المرتبطة عليها بعد ٣٠ أبريل ١٩٧٩ . كما أنه وفقا للمادة ٣٠ فان لمّاذ الاتفاقية يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ ايداع الوثيقة المشرين من ولاتق التصديق أو التبول أو الاقرار أو الانضمام ، واله فيما يخص الدول التي تصبح أطرافا متعاقدة في الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الوثيقة المشرين من تلك الوثائق يبدأ نفاذ الاتفاقية على كل دولة منها في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على ايداع الوثيقة اللازمة باسمها .

(٢٣) تنص المادة ١١ من قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي على إلغاء كل الأحكام التي تعالف ذلك القانون ، كما تنص المادة ٥٨ من القانون الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ على إلغاء المواد ٢٢٩ و ٢٧٣ الى ٣١٠ والفقرة الأخيرة وقبل الأخيرة من قانون التجارة والغاء قانون ١٩٣٦/٤/٢ وكذا كافة الأحكام التي تعالف القانون الجديد .

(٢٤) ريجيب ، جزء ٢ ، بند ١٣ - س - و CHAO (A) في مؤلفها :

Acconiers et destinataires , Paris, 1971

وانظر : اسكندرية إقتصادية وتجارية الجزئية ١٩٥٨/١٢/١٨ (المجبونة الرسمية س ٥٩ ص ٥) حيث تقرر ان عقد النقل البحري يشمل العمليات السابقة واللاحقة عليه وأن ذلك هو ما يميزه عن وحدة عقد النقل البحري .

مودعا عنده وفقا للقواعد العامة (٢٥) . وهذا هو ما يعرف بمبدأ وحيدة عقد النقل البحري الذي عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها : « تعتبر عملية تفريغ الحمولة ، على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ ، ٩١ من قانون التجارة البحرية ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، جزءا متما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحري » (٢٦) . كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية من قبل بتلك الصيغة :

« Si, en dehors du transport par mer il y a eu des opérations qui en ont été le préalable ou devaient en être la suite, il n'y a qu'un seul contrat, constaté par le connaissance » (٢٧) .

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن كافة العمليات التي ينتظمها عقد النقل البحري التي أوردناها تفصيلا من قبل تخضع للشروط الواردة بسند الشحن (٢٨) ، فيكون للناقل أن يتمسك بما يرد في سند الشحن (عقد النقل البحري) من شروط إعفاء من المسؤولية بالنسبة الى الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ ، كما يحق له أن يحتج بالدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرية المصري (٢٩) بالنسبة لدعوى التعويض عن هذا الهلاك أو ذلك التلف .

(٢٥) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٩٩ . - ربيع ، جزء ٢ بند ١٣٦٣ . -
 Le sectionnement du transport maritime, D.M.F., 1950-471.
 DE GRANDMAISON (J.) المسنون .
 رمقال
 Le contrat de transport maritime, D.M.F., 1951-65.

وأنظر استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/١٢ B. ٣٦ - ٨١ الذي قضى بأنه حيث لا يوجد عقد سند شحن فإن شروط تحديد المسؤولية الواردة به تطبق ليس فقط على النقل البحري وإنما أيضا على العمليات السابقة واللاحقة .
 (٢٦) نظى ١٩٦٧/٢/٧ ص ١٨ ص ٣٠٦ ، ١٩٦٥/٦/١٧ ص ١٦ ص ٧٧٨ ، وفي ذات النسخ : محكمة استئنافية الابتدائية المختلطة ١٩٢٢/٢/٤ G. ١٣ - ٥٩ .
 (٢٧) ١٩٢٢/٢/١٤ (سكان) S. ١٩٢٢ - ١ - ٢٥٣ . وأنظر ترديدا لهذا المبدأ وتطبيقا له أحكام النقض الفرنسية الصادرة في ١٩٢٣/٧/٢٥ S. ١٩٢٢ - ١ - ٢١٥ ، ١٩٣٦/٦/١٥ S. ١٩٢٦ - ١ - ٢١٣ . وقد أورد الحكم الأول أن الالتزام المفروض على الناقل البحري بعد تفريغ البضاعة بحفظ وحراسة ورعاية البضاعة التي تمهد اليه بنظما يتصل مباشرة بتنفيذ عقد النقل الثالث بسند الشحن وهو العقد الوحيد الحاصل في الواقعة والذي لا ينتهي إلا بالتسليم الفعلي لهذه البضاعة بين أيدي المرسل اليه .
 (٢٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٩٩ . وهو ما استقر عليه القضاء المختلط .
 انظر استئناف مختلط ١٩٢٧/٤/٢٠ B. ٢٩ - ٤٠٥ وأيضا ١٩٢٣/١٢/١٢ سالف الإشارة .
 (٢٩) وتقابلهما المادة ٢٤٥ تجارى فرنسى .

الفرع الثاني

عقد النقل البحري بين الوحدة والتقسيم (٣٠)

تبينا فيما سبق ان اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ والقانون الفرنسي الصادر في ١٩٣٦/٤/٢ قسما عقد النقل البحري الى مراحل ثلاث وأن احكامهما الأمرة انما تطبق على المرحلة الثانية وهي المرحلة البحرية (٣١) وبالتالي لا تسرى شروط سند الشحن على هذه المرحلة .

ومحل التساؤل هو ما اذا كان ما أورده الاتفاقية الدولية ومن بعدها قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي من ان احكامهما تطبق على المرحلة البحرية البحتة

(٣٠) انظر في هذا الموضوع رسالة De POMAREDE (A.D.) المنشورة :
Les problèmes juridiques posés par l'aconage à Madagascar à l'occasion des transports régis par la loi du 2 avril 1936, Thèse dactyl., Aix, 1938.

ومقال LAFAGE (G.H.) المنشور :
Régime juridique applicable aux opérations «Antes et après» palan du contrat de transport maritime et l'informateur maritimes, Noe. 573-577 (1941).

ومقال CHAUVREAU (P.) المنشور :
Marchandises avant et après palan, J.C.P., 1936 — 1 — 1305.

ومقال RODIERE (R.) المنشور :
Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison, D. 1961. Chron. 1

Le contrat de transport maritime (٣١) ولد اتساق جرواند ميزون (مقال
سالف الإشارة) خلف صياغة نص المادة الأولى من قانون ١٩٣٦/٤/٢ التي نحدد نهاية المرحلة البحرية التي تطبق عليها احكام القانون الأمرة بالتسليم للمرسل اليه تحت الروافع «La remise sous palan au destinataire»

وقد قرر انه لا يمكن الخلط عبارة « للمرسل اليه » au destinataire وان القانون délivrance effective المذكور يشتمل بالتالي ان يسرى على عقد النقل حتى التسليم الذي للبضائع للمرسل اليه . وانظر في الرد على هذا الرأي وتفنيد ، بيجان ص ٣٩ . وانظر حكم يوردد ١٩٥٣/٣/٣ D.M.F. ١٩٥٣ - ٥٧٠ والذي قضى بتطبيق احكام القانون الفرنسي الصادر في ١٩٣٦/٤/٢ الى حين تسليم البضائع الى اصحابها فاطمخ بذلك العمليات اللاحقة على تفريغ البضاعة للاحكام هذا القانون . وهو حكم متفق لكل الدكتور عبد الرحمن سليم (ص ١٣٠) بالرد عليه .

يعنى القضاء على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى وقصر نطاق العقد على المرحلة البحرية التى حددتها نصوص الاتفاقية وقانون ١٩٣٦/٤/٢ بحيث أصبحت المرحلتان الأولى (من استلام الناقل البضاعة حتى بدء عملية الشحن) والثالثة (من نهاية عملية التفريغ حتى التسليم الفعلى للمرسل إليه) لا تندرجان فيه ؟

تلك هى مشكلة عقد النقل البحرى بين الوحدة والتقسيم .

مقتضى القول بوحدة عقد النقل البحرى ان كافة العمليات التى ينتظمها عقد النقل البحرى يطبق عليها التشريع البحرى ، فتطبق على المرحلة البحرية البحتة منها أحكام الاتفاقية الدولية (أو قانون ١٩٣٦/٤/٢) وعلى مرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ أحكام قانون التجارة البحرى المصرى (أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) أو شروط سندات الشحن . ومقتضى القول بالتقسيم أن المرحلة البحرية البحتة هى وحدها التى تكون عقد النقل البحرى وتخضع لأحكام الاتفاقية الدولية (أو قانون ١٩٣٦/٤/٢) ، أما مرحلتا ما قبل الشحن وما بعد التفريغ فتطبق عليهما أحكاما تفايىس أحكام قانون التجارة البحرى المصرى (أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) أو شروط سندات الشحن .

ولقد اختلف الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة .

أما حجج انصار الإبقاء على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى (٣٢) فهى :

- le sectionnement du transport maritime (٣٢) روييه ، جزء ٢ بند ١٣٦٢ ، ١٨٠٠ وما بعده . ومقال سالف الإشارة ، وتدرج على حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ G. ٢٤٠ - ١٩٥٦ .
- بيجان من ٥٧ وما بعدها .
- جرائد ميزون ، مقال سالف الإشارة وتعليق على حكم استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ D.M.F. ٢٣٢ - ١٩٥٦ .
- RAMARONY (J.B.) مقال .
- L'article 435 du code de commerce a-t-il été abrogé? D.M.F. 1952. 515.
- CACHIA (M) مقال .
- Le sectionnement du transport maritime, J.C.P., 1953. 1-1117.
- WOLFF (L.) مقال .
- Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime, D.M.F. 1951-31.

١ - قضاء النقص السابق على الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ ومفاده ان شروط سندات الشحن تنطبق على كل التلف والهلاك منذ استلام الناقل للبضاعة حتى تسليمها للمرسل اليه الا اذا ثبت وجود عقد آخر مستقل (عقد وديعة أو عقد ترانزيت transit) ، مما يعنى أن العمليات السابقة والإلحقة للنقل يمعنى الكلمة تسخل فى عقد النقل البحرى .

٢ - ان قواعد لاهى انما تحدد الوضع القانونى للبضائع على السطح ولا تعنى بالتزامات الأطراف بالنسبة للبضائع على الرصيف ، كما انها - أى تلك القواعد - لا تتضمن النص على أن العمليات التى تحصل على الرصيف بالنسبة لهذه البضائع لا تسخل فى تنفيذ عقد النقل البحرى ، بل ان المادة المسامبة من الاتفاقية تنص على أنه « لا يمنع أى حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أى ناقل أو شاحن أن يدون فى العقد اتفاقات أو شروط أو تحفظات أو إعفاءات بصدد التزامات ومسئوليات الناقل أو السفينة بالنسبة الى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها والعناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التى تنتقل عليها البضائع بحرًا » . وتطبيقا لهذا النص أبقي المجهزون فى كل البلاد بسندات الشحن الشروط التى اعتادوا أن يدرجوها بها ، وأنه وان كان قانون ١٩٣٦/٤/٢ لا يتضمن مثل هذا النص الا أنه ليس ثمة دليسل على أن المشرع اراد استبعاد حكمه .

٣ - أن تقسيم النقل البحرى هو تجزئة للعمليات وليس للعقد . فلا يوجد غير عقد واحد يثبت سند واحد ، كما لا يوجد الا محل واحد لهذا العقد وسبب واحد للالتزامات التى يزيد أو يقل ثقلها حسب مراحل العقد . ثممة نظامان قانونيان ولكن لا يوجد غير عقد واحد .

ويدلل بىكان (٣٣) على أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ عمليات نقل بحرى بأن الادعاء بغير ذلك يقتضى القول بأن محل عند النقل البحرى لا يتضمن الا تنفيذ العمليات التى تندرج فى المرحلة البحرية البحتة وهو أمر غير مقبول ، علاوة على أن عقد النقل البحرى عقد رضائى واذا ما حدد نطاقه بالمرحلة البحرية البحتة فانه يفقد خاصيته الرضائية ليصبح عقدا عينيا real ، كما ان العقد لن يتضمن بالتالى الالتزام

الأساسى للناقل بتسليم البضاعة الفعلى للمرسل اليه اذ لن يتمكن الأخير من استقبال البضائع تحت الروافع ، وأنه لا يمكن اعتبار العمليات التى تقع فى المراحل غير البحرية عمليات فرعية *accessoires* لعقد النقل ، فالفرع هو « عنصر ارتباطه الوهمى بالأصل ليس ضروريا بالنسبة للأخير » ، والعمليات التى تكون ما يسبق النقل أو ما يليه إنما هى ضرورية لتنفيذه . ويشرب بيبكان لذلك مثلا بأن وضع الشاحن للبضاعة محل العقد تحت تصرف الناقل لفترة ما قبل التاريخ المحدد لشحنها أمر لازم ليسنى للناقل التحقق من طبيعة البضاعة وكميتها قبل شحنها ، وأنه مباشرة عمليات المرحلتين غير البحريتين فالناقل إنما ينفذ الالتزامات التى يفرضها عليه عقد النقل البحرى ، وأخيرا أن عدم خضوع هذه العمليات لقانون ١٩٣٦/٤/٢ لا ينفي عنها الصفة البحرية ومن ثم فتقسيم العقد الذى أتى به القانون لا ينتج عنه أن هذه العمليات لا تعتبر عمليات نقل بحرى .

أما حجج انصار الرأى القائل بأن الاتفاقية وقانون ١٩٣٦/٤/٢ قد سميا عقد النقل البحرى ، فهى :

١ - يرى البعض (٣٤) أن قانون ١٩٣٦ يدين القضاء السابق لحكمة النقض الخاص بوحدة عقد النقل البحرى ، لأنه اذا أبقي على نظرية وحدة عقد النقل البحرى فإن مقتضى المنطق السليم تطبيق قانون ١٩٣٦ على المرحلة السابقة واللاحقة للنقل البحرى البحرى ، وقانون ١٩٣٦ وهو من النظام العام يحدد أن نطاق تطبيقه قاصر على المرحلة الثانية فلا يمكن بالتالى أن يجد تطبيقا فى المرحلتين الأولى والثالثة ، ولأنه لا يمكن نبذ وحدة عقد النقل البحرى لاستبعاد تطبيق القواعد الموجودة قبل قانون ١٩٣٦ على المرحلة البحرية ثم - وفى نفس الوقت - التمسك بهذه الوحدة لاستمرار قواعد ملغاة بالنسبة لهذه المرحلة بحسبان أن مرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ إنما تستندان خضوعهما للقواعد المذكورة . لكنهما عمليات فرعية تتبع الأصل الذى هو المرحلة البحرية .

وينتهى أصحاب هذا الرأى الى أنه بقبول تقسيم عقد النقل فإن القواعد القانونية الوحيدة المطبقة على المرحلتين الأولى والأخيرة للنقل هى الأحكام العامة

المعقود droit commun des contrats التي تجيز شروط تحديد المسؤولية وتطلى شروط الإعفاء منها فاعلية نسبية .

٢ - يرى فريكان^(٣٥) أن أحكام قانون التجارة الفرنسي (الكتاب الثاني) وشروط سندات الشحن لا تطبق على الأجزاء غير البحرية الا وفقا لنظريته تبعية الفرع للأصل ، فالأصل هو المرحلة البحرية التي تقررت لها هذه الأحكام ، أما وأن القاعدة التي تحكم الأصل (أحكام قانون التجارة وشروط سندات الشحن) قد اختلفت بصدد قانون ١٩٣٦ فكيف يدعى بعد ذلك اننا تطبق على الفرع بما يعنى أن تشريعا بحريا يطبق على عمليات غير بحرية .

ويذهب الفقيه المذكور الى أن النظام القانوني للمراحل غير البحرية يتوقف على طبيعتها الخاصة^(٣٦) ، ويتهتم الى تطبيق الأحكام العامة للمعقود .

٣ - يرى SAUVAGE (F.)^(٣٧) SCAPEL (P.)^(٣٨) أنه طالما أن قانون

FRANKIN (G.) : Traité de la responsabilité du transport maritime, (٣٥)
Paris, 1967.

بند ٦٨ ، وجدير بالذكر أن الفقيه المذكور في وسائله المنونة :
Le problème de la responsabilité du transporteur maritime depuis la loi du 2^e avril 1936, Thèse, Paris, 1944.

لأن ينضم مع غالبية الفقه الى الرأي القائل بالإبقاء على القانون السابق على قانون ١٩٣٦ .
الكتاب الثاني من قانون التجارة (بالنسبة للمراحل التي لم ينظمها قانون ١٩٣٦ ثم عدل عن ذلك الرأي في مؤلفه الصادر ١٩٥٧ .

وحرر رأي Vin-Viel (H.) الذي أورده رسائله لمنونة :
«De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acomplir pour les dommages à la marchandise à terre», Thèse dactyl., Aix, 1946.

وله أورده (فريكان) في مؤلفه الأخير ، ولم يتسن لنا الاطلاع على الرسالة المذكورة .

Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris, 1965 (٣٧)

بند ١٨ - ٢٢ .

ومثال
La condition juridique des marchandises, à terre avant embarquement ou après déchargement.

١٩٣٦ قد قطع وحدة التناسق القانونى لعقد النقل البحرى بتقسيمه الى ثلاث مراحل ولا يقرر احكاما الا المرحلة واحدة منها هى المرحلة الثانية ، فانه يتعين ان تعود للمرحلتين الاولى والثالثة صفتها الحقيقية وهى بالضرورة برية .

ولتبرير وجهة النظر هذه استند الفقيهان المذكوران الى ما يلى :

(ا) ان تطبيق النظام السابق غير ممكن واى نص قانونى لا يجبر القضاء على الإبقاء عليه .

(ب) ان المادة الاولى من قانون ١٩٣٦ تسرى فقط على المرحلة البحرية للنقل ، والمشرع لم يرد بذلك الا ان يقرر ان المرحلتين الاخيرتين (الاولى والثالثة) لا يمكن اعتبارهما نقلًا بحريًا .

(ج) انه فيما يتعلق بالضائع الواردة على سفينة وفى انتظار التسليم ، فالجهاز يوجد فى نفس الوضع كالناقل بالسكة الحديد فى مواجهة الضائع المفرغة من عربة سكة حديد ، فهذه الضائع وتلك تستقر على الرصيف احدهما بجوار الأخرى ويبدو مقبولا أن تكون المسئولية واحدة فى الحالتين .

(د) انه اذا قبل قانون ١٩٣٦ اعفاء الناقل من المسئولية بصورة أوسع عن المادة ٢٠٣ تجارى الخاصة بالناقل البرى ، فمراجع ذلك المخاطر التى يجعلها الناقل البرى ، وإن القول بأن العمليات التى تحصل على البر تخضع

La condition juridique des marchandises à terre après débarquement du navire ou avant embarquement.

D.M.F. ١٩٥٦ - ٢٢٧ .

La mort de l'article 485 du Code de Commerce

ومقتضى
D.M.F. ١٩٥٧ - ٥١٩ .

D.M.F. ١٩٥٦/١/٢٧
« La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quai »
« وبيان بالذکر ان « سولاج » فى مقاله
« Dor ١٢٣ - ١٢٤ » ان من انصار الرأى القائل بتفريق احكام قانون التجارة (اكتاب التالى)

وشروط سندات الشحن على المرحل غير البحرية من النقل
(٢٨١) سكايل ، مؤلفه سابق الإشارة ٥٧ - ٦٨ .

للكتاب الثاني من قانون التجارة يخالف ارادة المشرع التي اقامت علاقة بين مسئولية الناقل والمخاطر التي تعرض له .

كما استند أنصار هذا الرأي الى العديد من الأحكام التي تقرر أن العمليات غير البحرية هي عمليات نقل برى ، نذكر منها نقض ١٩٤٨/٢/٢٣ (٣٩) الذي شبهت فيه محكمة النقض الفرنسية الاجزاء غير البحرية من النقل بمقد نقل برى ، ونقض ١٩٥١/٧/١٨ (٤٠) الذي قرر أن العمليات اللاحقة على اسنلام البضائع على الرصيف والسابقة على التسليم للمرسل اليه تبقى خاضعة لتواعد النقل البرى ، وحكم استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ (٤٢) الذي أورى صراحة أنه بصدر قانون ١٩٣٦ يتعين استبعاد فكرة وحدة عقد النقل وأن العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ تخضع للمادة ١٠٣ من القانون التجارى المعدل بقانون ١٩٠٥/٣/١٧ (قانون Habier) الخاصة بالنقل البرى واعتبر الحكم بالتالى شروط عدم المسئولية الواردة بسند الشحن باطلا .

تلك الخلافات حول ما اذا كانت الاتفاقية الدولية وقانون ١٩٣٦ قد أتيا بتقسيم لعقد النقل البحرى من عدمه ، هدفها تبيان التشريع الذى يحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ حيث تطبق الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ على المرحلة من بد الشحن حتى نهاية التفريغ .

ولا شك لدينا أن حجج انصار الإبقاء على وحدة عقد النقل البحرى تتسم بالقوة والسمو . فالاتفاقية لم تقض على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى ، بل ظل العقد واحدا كما كان ينتظم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ، وكل ما ذهبت اليه الاتفاقية هو تحديد العمليات أو النطاق الذى يسرى فيه التنظيم الدولى وإيجاد قواعد ملزمة للمرحلة البحرية ، ولكن هذا لا ينفى أن العمليات السابقة أو اللاحقة للنقل البحرى تعتبر جزءا من عقد النقل البحرى وتسرى عليها احكامه (٤٢) . وحق ما يقوله العميد « ريبير »

(٣٩) G.P. ١٩١٨ - ١ - ١٣٤ .

(٤٠) Rev. Scapel ١٩٥١ - ٥٣ .

(٤١) D.M.F. ١٩٥٦ - ٢٢٨ وتعليق « سولاج وجراندي ميرون » .

وانظر ايضا تعليق « ريبير » على ذات الحكم D. ١٩٥٦ - ١ - ٣٤٤ .

(٤٢) « مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٠ - « على عوض - البحرى - » بند ٨٦٧ .

من انه اذا كان هناك نظامان قانونيان فانه لا يوجد غير عقد واحد (٤٣) . هذان النظامان هما نظام الاتفاقية أو قانون ١٩٣٦ بالنسبة للمرحلة البحرية ، ونظام قانون التجارة الفرنسى (الكتاب الثانى) وشروط سندات الشحن بالنسبة للمرحلتين الأخريتين .

ويتقضى الأمر بعد ذلك تفنيد أهم مزاعم القائمين بأن الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ قد أتيا بتقسيم لمقد النقل البحرى .

غير صحيح أن نصوص الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ تقضى بأن عقد النقل البحرى هو المرحلة البحرية البحتة ، إذ يتعين فى الواقع عدم الخلط بين عقد النقل البحرى وعملية النقل البحرى ، فتمريف الاتفاقية فى مادتها الأولى « ه » نقل البضائع بأنه « ينسحب الى الوقت الذى يتقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريقها منها » لا يعنى ان تلك المرحلة وحدها هى التى تكون عقد النقل البحرى ، يؤيد ذلك ان المادة السابعة من الاتفاقية صريحة فى أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ قد ترك للمتعاقدين الحرية فى ايراد التحفظات أو الإعفاءات بصدد ما ، كما انه لا يستفاد من نصوص قانون ١٩٣٦ نية المشرع الفرنسى فى استبعاد تلك العمليات من عقد النقل البحرى .

وما أثاره فريكان من أن سريان شروط سند الشحن وأحكام القانون البحرى السابق على قانون ١٩٣٦ (الكتاب الثانى من قانون التجارة) على المراحل غير البحرية (ما قبل الشحن وما بعد التفريغ) انما يكون وفقاً لنظرية تبعية الفرع للأصل باعتبار ان الأصل هو المرحلة البحرية التى تقررت لها هذه الأحكام مردود بما أورده ببيكان تفنيدها لهذا الرأى وما أوضحه بجلاء من أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ انما هى عمليات ضرورية لتنفيذ عقد النقل البحرى ومن ثم فهى عمليات بحرية .

وما أورده «سوفاج» (٤٤) من أنه اذا ارتكبت سرقة على أحد الارصفة فإنه يبدو مجافيا للمتطق أن تقرر من ناحية باسم النظام العام ان قانون

« رابيه » (الذى اضاف ققرة ثالثة للمادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسى تقضى ببطلان أى شروط تقضى باعفاء الناقل البرى من التزاماته) يطبق على البضاعة التى توجد فى عربة على احدى الخطوط الحديدية بالميناء ، ومن ناحية اخرى لا يطبق هذا القانون ويحكم بصحة شروط الاعفاء من المسئولية اذا كانت ذات البضاعة تتواجد على بعد عدة امتار فى المكان المخصص لشركة ملاحية والقول فى الحالة الأخيرة أن ذلك أمر لا يعنى النظام العام . قول « سوفاج » هذا مردود بما اوضحته « شاو » (٤٥) من أن قانون رابيه انما يطبق حيث يوجد نقل برى أما عند وجود البضاعة بعد تفريغها من السفينة فى مخزن انتظارا لتسليمها للمرسل اليه فتطبيق ذلك القانون غير مبرر ، اذ تداول وحفظ البضائع الذى يسبق تسليمها انما يكون بمقتضى عقد نقل بحرى « سند شحن » ، والذى يكون من المسف احلاله بعقد نقل برى لم يفكسر الأطراف فى ابرامه .

وقد استقر قضاء النقض الفرنسى الأخير (٤٦) على أن العمليات التى تسبق الشحن أو تلى التفريغ حتى التسليم للمرسل اليه تعتبر جزءا من النقل البحرى ولا تكون عمليات نقل برى وانما تخضع للقانون البحرى ، وأن الاتفاق الوحيد الحاصل بين الأطراف هو عقد نقل بحرى يمثل سند الشحن ، وهى بذلك ترفض أن يكون بين الأطراف عقد آخر يفاير عقد النقل البحرى (٤٧) وتؤكد وحدة العقد المذكور .

على أننا يعجب على أية حال ان تشير الى أننا وان كنا نقول بوحدة عقد النقل البحرى فثمة تمعدد للقانون المطبق على ذلك العقد ، بمعنى أنه يطبق على بعض مراحل أحكام القانون البحرى (قانون التجارة البحرى المصرى أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) فى حين يطبق نظام الاتفاقية

(٤٥) بند ٥٧ .

D.M.F. ١٩٦٦ - ١٩٦٧ / ٥ / ١٧ و ١٩٦٦ - ١٩٦٧ / ٥ / ١٧
D.M.F. ١٩٦٦ - ١٩٦٧ / ٦ / ١٠ و ١٩٦٦ - ١٩٦٧ / ٦ / ١٠

(٤٧) هنا ويتعارض مع الواقع التراض عقد نقل برى اذ العقد لا يمكن أن يمتد الا بارادة الطرفين . ولا يفكر الشاحن اطلاقا فى ابرام عقد نقل برى يجاوز عقد النقل البحرى الذى يحكم العلاقة بينه وبين الناقل ، وكذلك فان الناقل لا يصل تفكيكه اطلاقا الى ابرام عقد نقل برى مع الشاحن ليتم مرحلة من مراحل النقل بصفته ناظلا برى ، ونضلا عن ذلك فان ارادة المتماقدين ليست مطلقة الا لا يجوز لهما أن يصلا العقد بوصف يتعارض مع طبيعته (د . عبد الرحمن سليم ص ١٣٦) .

الدولية أو قانون ١٩٣٦ على مرحلة منه هي المرحلة البحرية ، ويبقى المقدر برمته عقداً بحرياً كل ما ينتظمه من عمليات إنما هي عمليات بحرية .

والقانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ الصادر في ١٨/٦/١٩٦٦ اعتنق مبدأ وحدة عقد النقل البحري ، وهي وحدة قانونية أيضاً (٤٨) ، فأحكام ذلك القانون تطبق على جميع مراحل النقل البحري منذ استلام الناقل للبضاعة الى حين تسليمها بمعرفة المرسل اليه (٤٩) . وحيث تطبق على النقل البحري اتفاقية بروكسل الدولية فإن القانون الفرنسي الجديد يطبق على عمليات النقل التي تخرج عن تطبيق الاتفاقية (مادة ١٦ من القانون) وهي العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ في حين تخضع المرحلة الوسطى (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) لأحكام الاتفاقية . وأهم ما يميز القانون الفرنسي الجديد أن أحكام مسئولية الناقل البحري واحدة في جميع مراحل النقل وأن أحكامه قريبة من أحكام الاتفاقية (٥٠) .

والأحكام التي أوردها مشروع القانون البحري المصري تتفق في هذا الخصوص مع تلك التي قررها القانون الفرنسي الجديد .

واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ الخاصة بتحديد بعض القواعد المتعلقة بهذا النقل (٥١) - والتي لم تنفذ بعد - تمنق مبدأ وحدة عقد النقل البحري القانونية ، فقد نصت المادة ١/٤ من الاتفاقية المذكورة على أن مسئولية الناقل تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة

مقال : RODIERE (R.) و E 4 (٤٨) بوليفيس
La fin du sectionnement du contrat de transport maritime

D.M.F. - ٥٧٩ - ١٩٦٦

(٤٩) تنص المادة ١٥ من ذلك القانون على أن :
« Les dispositions du présent titre (Titre III intitulé «Transport des marchandises», s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison.

C7

(٥٠) بوليفيس

(٥١) وقد أملت هذه الاتفاقية لتكون يديلاً عن اتفاقية بروكسل الدولية لعام ١٩٢٤ وبروتوكول تعديلها المرقم عايه في ١٦٦٨/٢/١٢٣ . وقد نصت المادة ١/٣١ من الاتفاقية ١٩٧٨ على أنه :

« يجب على كل دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد صيغة تتعلق بسندات الشحن ، الموقعة في بروكسل في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ (اتفاقية ١٩٢٤) ، أن تقوم ،

الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ (٥٢) ، ومن ثم فأحكام الاتفاقية تطبق على كافة مراحل النقل البحري .

سواء تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية باخطار الحكومة البلجيكية ، بموجبها الوديع لاتفاقية ١٩٢٤ ، ينتهي في الانسحاب من الاتفاقية المذكورة ، معلنة أن الانسحاب يسرى اعتباراً من التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية عليها .

هذا وإحكام اتفاقية ١٩٧٨ تختلف في كثير من النواحي عن اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ ، كما أنها تعالج موضوعات لم تعرض لها الاتفاقية الأخيرة .

(٥٢) وتخص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن الضمائم تعتبر في مهلة الدائل اعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيه الضمائم من الشاحن أو شخص ينوب عنه أو سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم الضمائم له لفرض الشحن ، وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم الضمائم وذلك بتسليمها الى المرسل اليه ، أو بوضعها تحت تصرف المرسل اليه وفقاً للمعدن أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية بميناء التفريغ وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل اليه الضمائم من الناقل ، أو بتسليمها الى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم الضمائم له .

القسم الأول

الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ

تبيننا في الباب التمهيدي موضع عمليات الشحن والتفريغ التي يمهّد بها إلى مداول الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحري .

وتتدخل مداول الشحن والتفريغ لتنفيذ هذه العمليات إنما يكون نفاذاً للعقد يرتبط به مع من يلتزم وفق نصوص القانون أو شروط سمته الشحن بإداء هذه العمليات .

هذا العقد الذي هو عقد الشحن والتفريغ ، يخضع لأحكام عامة تحاول أن تترجمها .

ويقتضينا ذلك أن نتعرف على العقد ذاته وأن نحدد أطرافه والالتزامات التي يفرضها على عاقيه وأخيراً أن نتبين طبيعته القانونية .

لهذا نقسم الدراسة في هذا القسم إلى فصول أربعة هي على التوالي :
التعريف بالعقد ، أطراف العقد ، الالتزامات الناشئة عن العقد ، الطبيعة القانونية للعقد .

الفصل الأول

التعريف بعقد الشحن والتفريغ

يعتبرنا في بدء دراستنا ، ودون أن نلج نطاق عقد الشحن والتفريغ ، أن تعرض لبعض الجوانب التي تحيط به ، والتي لا شك أن التعرف عليها سيكون عوناً لنا على تفهم كثير من الأمور التي ستعرض لها في المراحل التالية للدراسة .

وهذه الجوانب متعددة ، على أن أهمها - في رأينا - تعريف عقد الشحن والتفريغ ، وهو - مع تعدد الأعمال التي تستند إلى المفاوض - أمر ليس بالهين ، وبيان مبادئ أحكامه القانونية ، وخصائصه ، وأخيراً اثباته .

نعرض الآن لهذه الأمور في فروع أربعة متوالية .

الفرع الأول

تعريف العقد

عقد الشحن والتفريغ بمصناه العام هو العقد الذي يصعد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحري (الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه) إلى مقاول متخصص بمهمات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها .

وإنه وإن كان يبين من هذا التعريف أن محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بالمعاملات المادية للشحن والتفريغ إلا أن ذلك لا ينفي أن العقد قد يتضمن قيام مقاول الشحن والتفريغ بجانب هذه العمليات المادية بمهمات قانونية .

ومقاول الشحن والتفريغ في إنجلترا والولايات المتحدة لا يؤدي غير

ويستعمل الفقه الفرنسى أحيانا اصطلاحاً *L'acconier, L'entrepreneur de manutention* كتراديفين (٦) ، كما يستعمل أحيانا أى من الاصطلاحين للدلالة على النوعين معا (٧) .

وقد أورد المشرع الفرنسى فى قانون ١٨/٦/١٩٦٦ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ اصطلاح « مقاول تشوين » *entrepreneur de manutention* للتعريف بالمقاول الذى يتولى عمليات الشحن والتفريغ المادية ، ثم أشار الى أن ذلك المقاول يمكن أن يؤدى بالإضافة الى تلك الأعمال أعمالاً قانونية وذلك دون أن يورد تسمية له فى هذه الحالة .

ومشروع القانون البحرى المصرى على هذا المنوال اذ سمي المقاول الذى يقوم بأعمال الشحن والتفريغ المادية بالمقاول البحرى (٨) ، ثم جرت نصوصه على أنه قد يهدد اليه بأعمال أخرى والتي تكون أعمالاً قانونية ، إلا أنه لم يشأ إيراد تسمية خاصة للمقاول البحرى حيث يقوم بأعمال قانونية بجانب الأعمال المادية .

وإذا كان محل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بأعمال الشحن والتفريغ المادية ، وكان مقاول الشحن والتفريغ لا يقوم بالأعمال القانونية

Retrospective d'actualités D.M.F., 1965 — 3. (٦) انظر : شوفو : *acconier* و *entrepreneur de manutention* حيث يقرر أن لاصطلاح نفس المعنى لغوياً .

(٧) وقد بين السيد رودير فى مقاله : *Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention, B.T., 961-987.*

ان ثمة تنوعاً للأسماء المستعملة : *Stevedores, entrepreneurs de manutention, acconiers, wharfs*

وإن ذلك مرده الاختلاف فى وظيفة كل منهم ، الأمر الذى دعاه لأن يقدم اصطلاح *entrepreneur de déchargement* « مقاول التفريغ » لتعيين مجموع المهمة ، وكلفه حفاة الى هذه التسمية ، ورغم أن المقاول يتدخل أيضاً عند الشحن ، أن المنازعات لا تنشور على الإطلاق إلا عند الوصول .

(٨) وهو تعبير غير موفق جداً لو عدل عنه ، فتعبير « مقاول بحرى » يخصرف - فى رأينا - الى أى مقاول يباشر عمليات بحرية وليس بالضرورة الى مقاول الشحن والتفريغ ما يكون منه من المسف قصر ذلك الاصطلاح على المقاول الذى يتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ المادية ، علاوة على ما قد يثيره الاصطلاح من خلط بين مقاول الشحن والتفريغ وبين غيره ممن يقومون بالمناولات البحرية الأخرى وهى عديدة .

الإصفة فرعية أو قانونية ، فالتا لا تنيل الى دراسة العقد تارة باعتباره عقد شحن وتفرغ قاصر على الأعمال العادية *contrat de manutention* وأخرى باعتباره عقد شحن وتفرغ يتضمن أعمالا قانونية بجانب الأعمال العادية *contrat d'acconage* (١) ، وإنما حسبنا أن نعرف العقد وفق محله الأساسي وهو الأعمال العادية للشحن والتفرغ ثم نعرض بالدراسة للأعمال القانونية التي قد يتضمنها في بعض الأحيان ، فذ ليس من شأن اشتغال العقد على أعمال قانونية ما يشير من محله الأساسي .

الفرع الثاني

مصادر الأحكام القانونية

في دراستنا لعقد الشحن والتفرغ يجب ألا يغيب عن نظرنا عقد النقل البحري ، ومرجع ذلك اعتبارات عدة :

(أ) أن عقد الشحن والتفرغ لا يبرم بلغة إلا إذا كان ثمة نقل بحري ، بحيث لا يتولى الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه بحاله وممتلكاته الخاصة مباشرة عمليات الشحن والتفرغ فإن الاستعانة بمقاول الشحن والتفرغ وبالتالي قيام عقد الشحن والتفرغ يصبح ضرورة مؤكدة .

(ب) أن عقد النقل البحري هو الذي يحدد لنا من من أطرافه يقع عليه الالتزام بالشحن والتفرغ والذي هو بالضرورة للعاقبة مع مقاول الشحن والتفرغ .

(ج) إن شروط عقد النقل البحري تتضمن عادة أوضاعا تمس مقابولة الشحن والتفرغ سواء فيما يتعلق بتعيين المقاول أو تحديد ابتداء وانتهاء عقد النقل البحري ، وفي ذلك ما يحدد لنا متى تبدأ مسئولية مقاول الشحن والتفرغ ومتى تنتهي .

Traité Général de (١) وهو ما قم به السيد دودير في الجزء الثالث من مؤلفه :
Droit Maritime حيث يتناول بالدراسة في الفصل السادس « تعيين الشاحن »
attribution des marchandises

وأن خصص الفصل الثاني عشر للدراسة كمثل الوصفة في الأعمال القانونية . فقد علم به
Contrat d'acconage

فمقد الشحن والتفريغ رغم استقلاله عن عقد النقل البحري ، الا انه يتداخل في تنفيذه ، الامر الذي يوجب علينا الا نفضل في دراستنا لعقد الشحن والتفريغ عن عقد النقل البحري تحقيقا للتناسق والتوافق بينهما .

والصادر العامة للقانون البحري هي : -

١ - التشريع ، ويندرج فيه الاتفاقيات الدولية التي تصبح بمصاد التصديق عليها تشريعات داخلية .

٢ - العرف والعادات ، ويشترط الا تكون مخالفة لنص تشريعي .

٣ - القضاء والفقه (١٠) ، وترجع أهميتهما في مجال القانون البحري الى نقص التشريع .

٤ - العقود النموذجية .

واذ كان عقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة البحرية فانه يستمد أحكامه القانونية من ذات المصادر التي يستقى منها القانون البحري عامة أحكامه ، ومن ثم فدراستنا لمصادر الأحكام القانونية لعقد الشحن والتفريغ تنقسم الى مباحث أربعة هي على التوالي : التشريع ، العرف والعادات ، القضاء والفقه ، العقود النموذجية .

(١٠) ويعد القضاء من المصادر التفسيرية أو مصادر الاستثناس التي يستلهمها القاضي في استخلاص القواعد من المصادر الملزمة (التشريع والعرف) ، د. مصطفى كمال طه ، الأصول، بند ٢٨ ، وانظر مقال الدكتور سمير تناغر « القضاء مصدر من مصادر القانون » ، مجلة نادي القضاة ، العدد الثاني ١٩٧٥ ، وقد بينا في المقدمة كيف ان القضاء في النظام الانجليزي مصدر اساسي للقواعد القانونية التي تستخلصها المحاكم الانجليزية . والقضاء كالقضاء من المصادر التي يستأنس بها القاضي عند الفصل فيما يعرض عليه من منازعات ولي تفسير القواعد القانونية ، وكثيرا ما يكون الفقه حاديا للمشرع كذلك . د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦ .

المبحث الأول

التشريع

بينما في دراستنا بالباب التمهيدى التشريع الذى يحكم عقد النقل البحرى فى كل من مصر وفرنسا وانجلترا ، سواء فى نطاق النقل الوطنى او النقل الدولى .

وفى نطاق النقل الوطنى فانه فقط التشريع الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ (القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ فى المواد من ٥٠ الى ٥٧ منه والمرسوم رقم ١٠٧٨ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ٣١/١٢/١٩٦٦ فى المادتين ٨٠ ، ٨١ منه) هو الذى ينظم مهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ .

ومع خلو قانون التجارة المصرى المطبق حاليا من نصوص تالمج عقد الشحن والتفريغ فانه يتمتع فى حالة عدم وجود عرف ملزم أو عادة اتفاقية ذات الزام تماقدى تطبيق نصوص القانون التجارى ثم القانون المدنى (١١) .

وواقع الامر أن أحكام القانون المدنى خاصة تجده مجالا للتطبيق فى نطاق عقد الشحن والتفريغ اذ الالتزامات التى تقع على عاتق المقاول - على ما سنرى - هى أداء أعمال مادية تندرج فى عقد المعاولة أو أعمال قانونية هى الوكالة والوديعة ، وكل تلك العقود انما ينظمها القانون المدنى .

وقد أخذ مشروع القانون البحرى المصرى الجديد بالأحكام التى استحدثتها المشرع الفرنسى فى جملةتها .

هذا وليس من اتفاقية دولية تنظم مسئولية مقاول الشحن والتفريغ وان كان مؤتمر استكهولم لسنة ١٩٦٣ قد حاول - على النطاق الدولى - وضع بعض

(١١) وعقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة البحرية ، والقانون البحرى فى مجموعه قانون تجارى يطبقه ونحاسب بالتجار وترتد أصوله الى قانون التجارة ومنه الى القانون المدنى . انظر فى هذا الصدد الدكتور على عرش ، البحرى ، عقد ١٨ .

قواعد في هذا الصدد ، إلا أن الجهد الذي بذل في هذا الخصوص لم يكتب له النجاح (١٢) .

المبحث الثاني

العرف والمعادن (١٣)

لا يستمد العرف قوته من اذاعة طرفي العقد وإنما من الإرادة المشتركة لأصحاب الحقوق (١٤) ، ويتميز العرف عن العادة بأنه قاعدة قانونية من حيث الالتزام (١٥) .

والسلطات البحرية الاتفاقية تستمد قوتها من انضمام الأطراف الصريح أو الضمني إليها (١٦) ، والزام مثل هذه المعادلات الزام تافه (١٧) .

١٩٢١/١ : وسنذكر في خاتمة الدراسة للاتجاه الدولي لتوحيد بعض الاسماء المختلفة بشأن الشحن والتفريغ .

(١٢) وعدم تنظيم عقد الشحن والتفريغ في مصر وكذلك في فرنسا حتى صدور القانون البحري رقم ١٨٦٦ أدى إل واقع فرض نفسه في مادة الشحن والتفريغ يتجسّد في أمرين : أولاً - إل كان للعرف، والمعادن، البحرية إسماء كبرى في تكوين المبادئ، التي تحكم عقد الشحن والتفريغ ، وثانياً - إل وضع على عائق القضاء والفقه عهد وضع نظام قانوني فاعل لتفصيل الشحن والتفريغ وبالكامل إرساء أحكام هذه الشحن والتفريغ .

(١٣) بوردو - الوبيز بند ١٨ - وفي رأي بعض الفقهاء أن العرف كذا يخلق قواعد قانونية يمكن أن يصل إل حد العلم التفريع . وراجع : BONNECASE (L) : Précis élémentaire de droit maritime, Paris, 1882, No. 71.

حيث يرد أمثلة عل إلغاء العرف البحري لبعض النصوص التشريعية . وانظر أيضاً استطلاع السيد الدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٧ .

(١٤) إل أن القواعد العرفية تتباين فيما بينها من حيث القوة ، فبعض عرف، ملزم وعرف غير ملزم . وراجع في التفرقة بين هذين النوعين من القواعد العرفية : الدكتور محسن شوقي ، القانون البحري المصري ، الجزء الأول ، اسكندرية ١٩٤٩ بند ٣٨ .

(١٥) الدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٨ ، د - عل البارودي بند ٤ - سكراتون بند ٩ .

(١٦) وراجع شوقو بند ٢٥ ، حيث يبيّن تفصيل الشروط اللازمة ليكون لتلك المعادلات مثل هذا الأثر ، ويلاحظ أنه لا تعتبر عداوت ملزمة ما يرد بتصرفية الأجر والشروط العامة التي تصفها اتفاقيات معاول الشحن والتفريغ بما لا يكون معه للمعاول التمسك بشرط تجديده

وبالنسبة للعادات المحلية (١٨) ، فإذا لم يكن ثمة إشارة الى عادات ميناء معين فنأدرا ما يعترف القضاء بالزام للمادة (١٩) .

ومهام مقالو الشحن والتفريغ لا تتوقف فقط على الاتفاقات وإنما أيضا على العادات المحلية . وقد أوضحنا فيما سبق ان مقالو الشحن والتفريغ تختلف مهامه وتسميته حسب الموانئ المختلفة .

والعادات ليست فقط متغيرة بل هي أيضا متطورة . فيقرر توماس (٢٠) - ومؤلفه صادر سنة ١٩٢٣ - ان les acconiers كانوا لا يقومون بغير الأعمال المادية في حين كان الحمالون les portefaix هم وكلاء التاجر الذين يقومون بالتحقق من البضاعة ويعطون المخالصة للربان ويصعدون الى السطح بجانب les acconiers لتولى الاستلام عند التسليم تحت الروافع . أما اليوم فقد اختفى الحمالون وتولى les acconiers مهامهم بجانب احتفاظهم بدورهم في القيام بالأعمال المادية .

والمرور الذي تلعبه العادات كمصدر من مصادر أحكام عقد التفريغ والتفريغ يفوق العرف بكثير .

للمسئولية وارد بذلك الشروط طالما انها لم تصدر بنص تفريغ أو يوافق عليها المرسل اليه . أي ينظم اليها تصاديا . استئناف ١/١٩ ، ١٩٥٦/٢/٢١ D.M.F.

١٩٥٧ - ٣٤٢ ، ٨٦ .
مما وقد قررت محكمة النقض الفرنسية صراحة انه فيما يتعلق بالمراد البحرية لأن للعادات المحلية قوة الزامية ذاتية تستلزمها من ذات الأهمية التي ترتبط بالعرف وليس من الإرادة الضمنية للأطراف . نفس تجارى ١٩٥٢/٧/٣ مضار اليه بمؤلف رودير - الوجيز - بند ١٨ .

وفي انجلترا ثمة شروط خمسة يقررها القضاء ويأخذ بها القلة حتى طبق المحاكم
العادات وهي أن تكون المادة :
1 - reasonable 2 - certain 3 - consistent with the contract 4 - universally
acquired in 5 - not contrary to the law

- راجع مكراتون ، بند ٩ .
(٢٨) والعادات المحلية لصيغتها أقل من العادات الاتفاقية أو العرف .
(١٩) وقد يحيل المشرع صراحة على حكم المادة كأن ينص بأنه إذا لم يتفق على ميسر معين للشحن والتفريغ يتبع حكم المساعدة في الميناء . انظر : د . عل البارودي بند ٤ - رودير ، الوجيز ، بند ١٨ .
(٢٠) بند ٤٨ .

ومن المقرر أن العادات (٢١) ، اتفاقية أو محلية ، لا يصح أن تعارض
خصا قانونيا .

أما اثبات وجود العرف والعادات فيكون بوسائل شتى ، ويمكن الرجوع
إلى العرف التجارية وأحكام القضاء التي أقرت وجود أى منها ، وإذا أثبت
الخصم وجود العرف فهذا يكفي لجعله الزاميا ، أما إذا تعلق الأمر بمادة
اتفاقية فانه يلزم أيضا اثبات انضمام ذوى الشأن إليها (٢٢) .

المبحث الثالث

القضاء (٢٣) والفقه

ثمة نقص واضح في أحكام القضاء المصرى الخاصة بمقدد الشحن
والتفريغ (٢٤) وقد اتسمت أحكام القضاء في فرنسا في هذه المادة - ولفترة
طويلة - بالتردد والتناقض ، ويبدو ذلك جليا فيما يتعلق بتحديد الطبيعة
القانونية لمقدد الشحن والتفريغ إذ نجد القضاء قد قال بكل النظريات
المتصورة في هذا الصدد (عقد نقل ، عمل ، وكالة ، ودیعة ، مقاوله) ، وكذلك
الحال بالنسبة لدعوى المرسل إليه التعاقدية قبل مقاول الشحن والتفريغ حيث

(٢٥) انظر في الماذى في المسائل التجارية : نقض مصرى ١٦٦٤/١٢/٣ ص ١٥ من
١١٢٠ ، ١٦٦٣/٦/٢٧ ص ١٤ و ٩٤٦ .
(٢٦) شوفو ، بند ٢٥ .

(٢٧) ويورد جويريه - بتي - في نهاية مقاله
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises

من نصه :
«Le contrat d'acconage né de la pratique doit être réglementé par la juris-
prudences»

ونظر أيضا حول ذات المني مقال
CIGOU (S.) المستوف :
«Legal Relations of Stevedores in Comparative Law»
Lloyd's Maritime and Commercial Quarterly, Jan. 1975.

منشور في
(٢٨) وهو نقض يتعلق بالمواد البحرية برمتها . د - عل الباروتى بند ٤ ، ويشير جيلز
٢ ص ١٩١) إلى تردد القضاء المصرى واختلافه في مادة الشحن والتفريغ عامة والشحن والتفريغ
على الصنادل خاصة .

يكون الناقل هو المتعاقد مع المفاوض ، فقد قرر القضاء للمرسل اليه مثل هذه الدعوى ثم عدل عن ذلك ثم عاد الى تقريرها ، وأجبت محكمة النقض الفرنسية عن الادلاء برأى في هذا الشأن ، واكتفت بأن تأخذ على المحاكم تارة رفضها لهذه الدعوى دون ما دراسة لشروط سندات الشحن التي يمكن أن تكشف عن رابطة تعاقدية بين المدعى والمدعى عليه (٢٥) ، وأخرى أنها أقرت الدعوى دون تحديد الطبيعة القانونية للرابطة التي تجمعهما (٢٦) ، ولم تحسم الرأي بصدد هذه المسألة الا في عام ١٩٦٤ بحكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ (٢٧) الذي قرر أن عقد النقل البحري (والمقصود عقد الشحن والتفريغ) يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه في الرجوع مباشرة على مفاوض الشحن والتفريغ .

وبالنسبة للقضاء الانجليزي فقد حظيت في ظل مسألة استفادة مفاوض الشحن والتفريغ the stevedore بشروط تحديد المسئولية والاعفاء منها الواردة بسند الشحن أو المقررة قانونا للناقل البحري باهتمام كبير .

هذا وتنتشر الأحكام القضائية الصادرة في خصوص عقد الشحن والتفريغ في مجموعات الأحكام البحرية وكذلك في مجموعات الأحكام العامة (٢٨) .

أما فيما يتعلق بالفقه فإن دراسة عقد الشحن والتفريغ ترتبط بصورة أساسية بدراسة عقد النقل البحري اذ يقوم عقد الشحن والتفريغ بجوار عقد النقل البحري ومحل - على ما رأينا - تنفيذ بعض عمليات النقل البحري ، لذلك فإن ما تتضمنه مؤلفات القانون البحري في دراستها لعقد النقل البحري هام وأساسي لدراسة عقد الشحن والتفريغ ، الا أنه يبقى أن هذه المؤلفات - بحكم أنها مؤلفات عامة - إنما تعالج في اقتضاب مفاوض الشحن والتفريغ عند دراستها للوكلاء البرين في الاستغلال البحري .

أما المؤلفات المتخصصة في دراسة عقد الشحن والتفريغ فإن المكتبة العربية - للأسف - خلو منها ، في حين بدأت تلك الدراسات في الظهور في فرنسا عام ١٩٢٣ برسالة THOMAS المعنونة les acconiers ثم توالى

(٢٥) لغز ١٩٦٤/٢/٥ D.M.F. ١٩٦٤ - ٣٣٧
(٢٦) لغز ١٩٥٦/١٠/٢٤ D.M.F. ١٩٥٧ - ٨٣ ، ١٩٦٤/٢/١٨
(٢٧) ١٩٦٤ - ٥٨٨ D.M.F. (٢٧)
(٢٨) وتشير الى أهمها في مصر وفرنسا وإنجلترا بقائمة المراجع .

بعد ذلك الرسائل والمؤلفات التي أعدها CHAO • BERAUD و FRIECOURT و BELLY وغيرهم .

لما المقالات فلا نجد في مصر غير مقال واحد في موضوع دراستنا هو مقال الدكتور علي جمال الدين عوض المعنون « القضاء البحري الحديث في مسائل الشحن والتفريغ » والذي نشر عام ١٩٥٥ (٣٩) ، كذلك فإن ثمة دراسة جادة لدعوى المرسل إليه قبل مطلق الشحن والتفريغ تتضمنها رسالة الدكتور رمضان أبو السعود المعنونة « الدعوى للباشرة » (٣٠) ، في حين أنه في فرنسا وانتجت في وقت نشرنا هذه المقالات المتعلقة بشدة الشحن والتفريغ ومقاول الشحن والتفريغ (٣٩) .

البحث الرابع

ال عقود التمويجية

وهي العقود المطلوبة التي تعبرها شركات الشحن والتفريغ ، وغالبا ما تتضمن شروطا تتعلق بتنظيم مسئوليتها وعادات محلية تواتر العمل على اتباعها بما يكون منه المقصد تقنيا لها .

ويلاحظ على هذه العقود أنها تتجه الى إعفاء المقاول من المسئولية في عدد من الحالات أو التقييد منها الى حد كبير ، فهي إما تستهدف حماية مصالحه دون أي اعتبار آخر .

وبمثل هذه العقود وبما تضمنت من شروط - ما دامت تلك الشروط لا تتألف نصا كراما أو انتظام العام - صحيحة ملزمة للمتعاقدين ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديداتها التي قد ترد بصيغة الأجود ، لأنها لكي تكون ملزمة للمرسل إليه يجب أن يوافق الأخير عليها أو أن تصدر عن شخص شرعي .

(٣٩) مجلة القانون والاقتصاد - عدد سبتمبر - ديسمبر ١٩٥٥ ص ٤٢٧ وما بعدها .

(٣٠) كلية الحقوق - مجلة الاسكندرية ١٩٧٤ (١) ٢ كاتبة .

(٣١) وتبين في بعضها خلال الدراسة كما تبيّن أسماءها بالآلة الرابع .

وقد دعا نقص التشريع الى ظهور هذه العقود التي غالبا ما تستخدمها كل الشركات في ذات الميناء أو في ذات البلد .

والعقود النموذجية ، وإن كانت تسد الى حد ما نقص التشريع وتعالج جموده ، تسد عائقا في سبيل تطور العرف والعقادات البحرية تطورا حرا لأن محررى هذه العقود لا يراعون في الغالب غير حماية مصالحهم (٣٢) .

الفرع الثالث

خصائص العقد

عقد الشحن والتفريغ عقد رضائي يتكون من تقابل ارادتين (٣٣) ، فلا تشترط لانعقاده أية شكلية ، كما لا تشترط الكتابة (٣٤) أو تسليم البضاعة للمقاول (٣٥) .

وهو عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة عاقيه .

وهو عقد تجارى بالنسبة للمقاول (٣٦) ، اذ وفقا لنص المادة الثانية عشرة ١٣ من قانون التجارة المصرى فإنه يعد تجاريا « كل استئجار أو تأجير

(٣٢) د. عل عوض ، بند ١٧ .

CAILLE (M.) : Le statut juridique des acconiers, Paris, 1964, No. 24. (٣٣)

رودبير ، جزء ٣ بند ٥١٧ - توماس ، بند ٢٥ .

(٣٤) بيار ، ص ٢٥٨ ، والتقابل بين ارادتي طرفي العقد يجب أن يتحقق بالنسبة للمصرى المقدم الاسمين وصفا المصالح التي يراد شحنها وتفريغها والأجرة .

(٣٥) فهو ليس عقدا عينيا ، ويشير كاييه في هذا الصدد (بند ٢٤) الى انه تلج على المقاول التزامات قبل استلامه البضاعة ، مثل اعداد أماكن للتخزين أو ارسال سيارات لنقل أو صنادل الى مكان التفريغ ... الخ .

(٣٦) للمقاولو الشحن والتفريغ يحملون لتحقيق غرض التصاى هو الربح ، قسمة منشآت مادية ووسائل انتاج تحت تصرفهم (صنادل وروافع ومضخات ... الخ) . تسمح لهم بمباشرة نشاطهم ، علاوة على عنصر المالة الذي يستخدمونه - فمقاولو الشحن والتفريغ ، شأنها شأن مقاولو النقل ، مقاولو تجارية . ولا تثير هذه المسألة صعوبة وبالتالي لبيد ان القضاء لا يبدوا بأحكام في هذا الصدد . شامو ، بند ٢٥ .

للسفن بالتولون وكل اقراض أو استقراض بحرى وكل عقد تأمين من الاخطار
وجميع العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية» (٣٧) . وهو تجارى ايضا
بالنسبة للنقل اذا ما كان العقد مبرما بينه وبين المقاول (٣٨) . أما اذا كان
العقد مبرما مع المرسل اليه أو الشاحن فانه يكون تجاريا اذا كان يدخل
بالنسبة للاخيرين فى نطاق الأعمال التجارية وفقا لنظرية التبعية (٣٩) .

وتبدو أهمية معرفة ما اذا كان عمل المرسل اليه أو الشاحن تجاريا من
عدمه فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد
الشحن والتفريغ (٤٠) ، فحيث يكون العمل بالنسبة لأى منهما مدنيا فانه
يجب اذا كان مدعى عليه رفع الدعوى الى المحكمة المدنية ، اما اذا كان مدعى
فله الخيار فى أن يقيم دعواه أمام المحكمة التجارية التى هى محكمة المدعى
عليه (مقاول الشحن والتفريغ) الطبيعية أو أمام المحكمة المدنية ، وهو خيار
لا يتعلق بالنظام العام (٤١) . كما أن قواعد الإثبات التجارية تطبق على مقاول
الشحن والتفريغ الذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له فى حين تطبق قواعد
الإثبات المدنية على المرسل اليه أو الشاحن وذلك ايا كان نوع المحكمة التى
رفعت اليها الدعوى (٤٢) .

ويشور التساؤل عما اذا كان عقد الشحن والتفريغ يعد عقدا من عقود

(٣٧) فجميع الأصناف المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر من الأعمال التجارية ، وتنضم
الفئات الست الأخيرة (من ١٠ الى ١٥) من المادة الثانية من قانون التجارة تمدا لبعض هذه
الأعمال ، وهذا التمدد ورد على سبيل المثال بدليل ما جاء بهاية الفقرة ١٣ « جميع العقود
الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية » (راجع الدكتور مصطفى كمال طه - الوجيز فى القانون
التجارى - إسكندرية ١٩٧٤ بند ٥١ والدكتور محسن شليق بند ١١١) .
والمادة ١٣/٢ من قانون التجارة لصرى تتأهل فى هذه الخصوصية المادة ٦٣٣/٢ من قانون
التجارة الفرنسى التى تعتبر عملا تجاريا :

«Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer»

(٣٨) الدكتور ولدت لفرى إيساير ، دورس فى القانون البحرى ، القاهرة ١٩٧٤
بند ١٤٧ .

(٣٩) رودير ، جزء ٣ بند ٥١٧ . وأنظر فى الأعمال التجارية بالتبعية : الدكتور مصطفى
كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، بند ٦٤ الى ٧٣ - والدكتور محسن شليق ، بند ١٣٧ .
(٤٠) ويدهى أنه اذا كان عقد الشحن والتفريغ تجاريا بالنسبة لطرفيه ، فإن المحاكم
التجارية تكون وحدها المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد .
(٤١) الدكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، بند ٧٥ .
(٤٢) المرجع السابق بند ٣٦ .

القانون الخاص أو عقدا اداريا وذلك في حالة ما اذا كان مقال الشحـن والتفريغ شركة تتمتع باحتكار او مرفقا عاما يحدد القانون نظامه الاساسي . وتتضح اهمية هذا التساؤل في أنه اذا كان العقد اداريا فان المنازعات الناشئة عن تنفيذه تكون من اختصاص المحاكم الادارية ومجلس الدولة ويقوم تفسير العقد على قواعد تهدف الى استمرار وحسن أداء الخدمة العامة ، وهي قواعد تسمح في حالة الظروف الطارئة بالاستجابة التي يعرفها القانون الاداري تحت اسم نظرية الطوارئ *la théorie de l'imprévision* ، اما اذا كان العقد مدنيا فينقل الاختصاص للمحاكم العادية (مدنية او تجارية) ويخضع تفسيره لقواعد القانون المدني الخاصة بتفسير العقود وتسود المساواة بين طرفي العقد ولا يختلف العقد حسب الظروف الاقتصادية (٤٣) .

والمعيار الذي وضعه القضاء (٤٤) في مجال التفرقة بين العقد الاداري والعقد المدني بجانب ضرورة ان يكون احد أطراف العقد الاداري شخصا معنويا من اشخاص القانون العام ، هو أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو أن ينص على المساهمة المباشرة للمتعاقد في تنفيذ الخدمة العامة (٤٥) .

وعقد الشحن والتفريغ عادة من عقود القانون الخاص وليس من العقود

RODIÈRE (R.) : *Traité Général de Droit Maritime*, Tome I, Paris, 1907, No. 82. (٤٦)

(٤٤) اذا توجد عقود ادارية مرد اعطائها هذه الصفة هو تحديد القانون لنفسه أي أن العديد فاقى من نص القانون على ان المحاكم الادارية هي التي تخص بنظر المنازعات الناشئة عن

تنفيذها .
De LAUBADAIRE (A.) : *Traité de Droit Administratif*, 6ème édition, Paris, 1972, No. 870.

ويستعيد الدكتور سليمان محمد الطماوى (الأسس العامة للعقد الاداري - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٤٨ وما بعدها) فكرة « العقود الادارية بتحديد القانون » من نطاق القانون المصري .

(٤٥) لوبادير ، بند ٥٧١ - ٥٧٦ . وفي مصر استقر قضاء المحكمة الادارية العليا (حكم ١٩٦٣/٣/٣١ الصادر اليه بمؤلف الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٣) على ان العقد يعتبر اداريا اذا كان احد طرفيه شخصا معنويا متصلا بسرقة ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص . وهو ذات المعيار الذي اخذت به المحكمة العليا (المستورية) باعتبارها محكمة تنازع على حكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٢٩ في القضية رقم ١٠ لسنة ٤ ق (حكم وارد بمؤلف الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٣) .

الإدارية(٤٦) • والعقود المبرمة مع المقاولين الإجباريين les wharfs .
لا تعتبر عقودا إدارية إنما هي من عقود القانون الخاص إذ لا يتضمن دفتر
الشروط الخاص بها أى شروط غير مالوفة ، على أن المقاولين الإجباريين في
قيامهم خلال فترة الحرب بتفريغ وحراسة وإعادة شحن المعدات والمهمات
الحرية إنما يهدف إليهم بخدمة عامة ويكون العقد في هذه الحالة عقدا
إداريا(٤٧) •

وعقد الشحن والتفريغ من عقود المعاوضة إذ يأخذ فيه كل متعاقده مقابل
لا أعطاه ، وبالنسبة للنقل أو الشاحن أو المرسل إليه (وهو المتعاقد مع
مقاول الشحن والتفريغ) ثمة شحن أو تفريغ للبضائع وقد يضاف إلى ذلك
أداء أعمال قانونية لصالحه كوكالة أو ودية ، وبالنسبة للمقاول فثمة أجر
يتقاضاه مقابل ما يباشره من أعمال سواء كانت مجرد أعمال مادية أم كانت
أعمالا مادية وقانونية معا •

وهو عقد لورى وليس عقدا زمنيا ، فالإتفاق يتم لتفريغ سفينة وينفد
بلا توقف(٤٨) •

(٤٦) روديير ، جزء ٣ ، بند ٨١٧ •

(٤٧) شامو ، بند ٣٦ •

(٤٨) ويرى كاييه بند ٣٦ أن العقد قد يتسم مع ذلك بصفة الاستمرار في حالة ما إذا
تمهد لنقل دون ما نظام خاص بشحن أو تفريغ بضائع معينة وتقدم فواتير بمصلحته في نهاية
الحمل المتفق عليها •

١٩٠٠ المادة ٩٠ من قانون التجارة البحرى المصرى وتكامل المادة ٢٧٣ من قانون الصيغرة
الفرنسى • دراج نقل مصرى ١١/١٦٦٦ ص ١٧ س ٧١ • وأنظر بونكلر بند ٢٧٦ روديير
جزء ٢ ، بند ١٤٠٤ •

والتأطون الفرنسى الجديد الصادر ١٩٦٦ فرق بين عقد استئجار السفينة
du navire وعقد النقل البحرى contrat de transport maritime

لوفقا للمفكرة الأولى من المادة الثانية من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٢١ يثبت عقد استئجار السفينة
بالتكابة ، ووفقا للمفكرة الثانية من ذات المادة لا تطبق هذه القاعدة على السفن التى نقل جوارتها
الإحالية عن عشرة أمثان ، وليس من نص فى القانون الفرنسى الجديد يتطلب التكتابة لاثبات
عقد النقل البحرى بما يتبين منه فى هذا الصدد تطبيق القواعد العامة والفرقة بين ما إذا كان
العقد تجاريا بالنسبة لطرفيه أم مختلطا • روديير جزء ١ ، بند ٦٣ وما بعده ، جزء ٢ ، بند ٤١٤
S6, F6 وبتوافيقى

الفرع الرابع

اثبات العقد

استلزم المشرع أن يكون اثبات عقد النقل البحري بالكتابة^(٤٩) . فلا يثبت العقد المذكور بالبينة والقرائن ، ولكن لأن هذا العقد رضائي والمحذور غير مطلوب للانقضاء ، فإنه يجوز اثباته ، بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين ، فيثبت باقرار المدعى عليه سواء كان شفويا أو تضمنته محضررات أخرى كخطابات^(٥٠) .

أما شحن البضائع وتفريغها الذى يقوم به المتناول وما يجريه من تحريك وتداول للبضائع قبل الشحن أو بعد التفريغ وكذلك أعمال الرص والتستيف وما قد يقوم به من أعمال قانونية بوصفه وكيلًا أو مودعا عنده فإنه لا يخضع فى اثبات التعاقد بشأنه لشرط الكتابة^(٥١) ، يستوى فى ذلك الاعمال المادية أو القانونية أو أن يؤدي تلك الأعمال قبل سريان عقد النقل البحري أو بعد انقضائه أو أن يؤديها فى ذات المجال الزمنى الذى ينفذ فيه عقد النقل .

فعقد الشحن والتفريغ ، رغم تداخله عملا فى تنفيذ عقد النقل البحري، ورغم أن شروط سند الشحن تلصّب دورا خطيرا فى تحديد طبيعة ونطاق التزامات طرفيه ، إلا أنه يبقى مع ذلك عقدا مستقلا عن عقد النقل البحري ، له كيانه القانونى الخاص وأحكامه الخاصة .

على أننا قبل أن نعرض لمقتضى أعمال القواعد العامة فى اثبات عقد الشحن والتفريغ وبيان الدور الذى تلعبه المستندات البحرية فى تنفيذه يهنا استجلاء ما ثار فى فقه الشحن والتفريغ من جدل حول وجود عقد الشحن والتفريغ ذاته .

(٥٠) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٠٤ - د. عل عوض ، البحري ، بند ٨٢٠ .
RODIÈRE (P.) : Droit maritime d'après le précis du Doyen RIFERT (Précis
Dalloz), Paris, 1963, No. 288.

(٥١) وفى الغالب لا يثبت عقد الشحن والتفريغ بالكتابة - كما يه بند ٢٥ .

يقول BOULOY (P.) (٥٢) أن أحدا لا يستطيع أن يتباهى بأنه رأى محررا rédigé عقدا للشحن والتفريغ يربط الشاحن أو المرسل اليه والمقاول ، وأن ذلك العقد لا يوجد الا في ساحة القضاء ولدواعي التقاضي ، أو بالأحرى بالنسبة لجانب من القضاء والذي توصل من الاشتراط الضمني لمصلحة الغير والوكالة الضمنية الى رسم نظام له لازال أساسه وصلابته محل تساؤل .

والقول بأنه لا يوجد عقد شحن وتفريغ يتضمن ، كما يرى - بحق - العميد رودير ، خلطا وخطا (٥٣) ، أما الخلط فهو بين العقد كعمل قانوني negotium والعقد كمحرر مثبت لعمل قانوني instrumentum ، وأما الخطا فلأنه يوجد بالضرورة عقد ، فالمقاول لا يحمل معداته كما لا يضع عماله يدهم على الحمولة بالقوة وإنما ثمة اتفاق بين الأطراف ، هذا الاتفاق هو الذي يسمح بل يوجب على المقاول القيام بتحريك البضائع وتداولها ، وهو اتفاق ان كان متعذر الرؤية أحيانا إلا أنه موجود دائما .

أما متعذر رؤية ذلك العقد فمرده ان الطرف المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ تارة الناقل وأخرى الشاحن أو المرسل اليه ، وأن عمليات الشحن والتفريغ تتطلب السرعة في اجرائها بما قد لا يسمح أحيانا بمجرد التفكير في تحرير عقد ، ولأن ثمة تعريفة معلنة من شركات الشحن والتفريغ وشروطا عامة لها وبالتالي فإذا ما طلبت خدماتها فهي إنما تطلب بداهة وفقا لتلك التعريفة وشروطها (٥٤) ، ولعادات الميناء أو للشروط المتبعة بين الطرفين (٥٥) ،

Le contrat d'acconage, mythe ou réalité ? D.M.F., 1964-707. مقال (٥٢)

(٥٣) رودير ، جزء ٣ بند ٨١٣ .

(٥٤) انظر على سبيل المثال

«Table maximum des opérations de manutention et des frais complémentaires des agents consignataires»

وهي صادرة عن

Le Syndicat des Entreprises de Manutention du Port de Bordeaux.

طبعا لقرارات واتفاقات سابقة ، وهي تعريفة تتميز بالتفصيل سواء بالنسبة لعمليات الشحن أو التفريغ ، وتعتمد المقابل التقدي لكل جزء من أجزاء المصلحة بالنسبة لكل نوع من أنواع البضائع ، والذي يختلف حسب الوزن ونوع التغليف ، أي ما اذا كانت البضائع معبأة داخل صناديق كرتون أو أجولة ... الخ . وقد تبين لنا خلال زيارتنا لميناء بوردو بغية دراسة عمليات الشحن والتفريغ ان تلك العمليات لا تنفذ وفق عقد شحن وتفريغ يحرر بين طرفيه وإنما

غذا لم يحور عقد فان هذه التعريفات لعمليات الشحن والتفريغ
le tarif des travaux de manutention

تكون - كما يرى بيرار (٥٦) - عقدا نموذجيا
contrat type ، وهو نفس ما يقرره تشورلي (٥٧) من أنه يوجد دائما
نموذج standard form تحرره شركات مقاولي الشحن والتفريغ
the stevedore firms في ميناء معين يتضمن شروط العمل والأجرة وغير
ذلك .

وتطلب خدمات شركات الشحن والتفريغ عادة اما بخطاب أو شفاهة
سموا بالتليفون أو بواسطة الوكلاء البريين (٥٨) .

واذا رجعنا الى ما ذكرناه في معرض الحديث عن خصائص عقد الشحن
والتفريغ من أنه عقد تجارى بالنسبة للمقاول والناقل وأنه قد يكون تجاريا
أو مدنيا حسب الاحوال بالنسبة للشاحن أو المرسل اليه ، فان اعمال
القواعد العامة في الاثبات يقتضى القول بأن اثبات العقد وشروطه من أى من
طرفيه يكون طبقا في العقود التجارية (٥٩) ، أما في العقود المختلة فانه
يكون طبقا لمن يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا وخاصعا لقواعد الاثبات المدنية
بالنسبة للطرف الآخر (٦٠) .

ويثبت عقد الشحن والتفريغ بتسليم البضائع للمقاول عند القيام
بإيصال الشحن reçu à l'embarquement الصادر من المقاول مقابل البضاعة

كانت تلام لنا دوما عند سؤالنا عما يحكم اتفاق الشحن والتفريغ من أحكام التعريلة المذكورة
وشروطها .

(٥٥) بيرار ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٥٦) المرجع السابق ، ذات الموضوع .

(٥٧) تشورلي ، ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٥٨) بيرار ، الموضوع السابق . - كوردونيه ، مقال :
Que'est-ce qu'une société d'acconage ? Revue des Sociétés, 1948, 270.

كما قد ينقد العقد فسميا باستلام المقاول للبضائع . كاييه بند ٣ .

(٥٩) أى يكون الاثبات جائزا بكافة طرق الاثبات ولو زادت قيمة التصرف القانونى عن
مئتين جنيه مصرياً ، كما تكون للظائر التجار الأجنبية المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون
الاثبات المصرى .

(٦٠) رودير ، جزء ٣ بند ٨١٧ .

وعند الوصول يكشف الحالة l'état différentiel الذى يوقع عليه المقاول والناقل معا .

ويثبت المقاول تنفيذه لالتزامه عند القيام بالإيصال المؤقت reçu provisoire, Mate's receipt الذى يحصل عليه من المجهز ، وعند الوصول بتقديم أمر التسليم Bon à délivrer — Delivery Order الذى يسلم من شركة الملاحة للمرسل اليه والذى يسلمه الاخير بدوره للمقاول مقابل البضاعة أو بتقديم مخالصة من المرسل اليه .

ويثبت مقدار الاجر وسدادته بالمراسلات أو بقبول الفواتير دون تحفظ (٦١) .

الفصل الثاني

اطراف عقد الشحن والتفريغ

طرفا عقد الشحن والتفريغ هما المفاوض والشخص الذى يلتزم فى سلسلة العمليات المتعاقبة المكونة لمجموع النقل البحرى بشحن البضائع أو تفريغها . هذا الشخص الذى يكون طرفا فى عقد الشحن والتفريغ هو فى نفس الوقت طرف فى عقد النقل ، سواء كان ناقلا أو شاحنا أو مرسلا اليه . وفى بعض الموانئ يكون لمفاوض الشحن والتفريغ احتكار لكل عمليات الشحن والتفريغ فى الميناء ، وفى هذه الحالة فان تدخله يفرض على من يقع عليه - ولقائصوم قانونية آصرة أو لأحكام عقد النقل - الالتزام بالشحن أو بالتفريغ (١) .

المفاوض بالضرورة أحد طرفى عقد الشحن والتفريغ ، والمتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه (٢) .

لذلك نعالج فى فرع أول مقاول الشحن والتفريغ وفى فرع ثان المتعاقد مع المقاول .

الفرع الأول

مقاول الشحن والتفريغ

ذكرنا فيما تقدم ان مقاول الشحن والتفريغ هو دائما أحد طرفى عقد الشحن والتفريغ وأن المتعاقد مع المقاول هو الذى يتغير إذ قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه .

٦١: ٥ - مسيحة اللبوي ، بند ٣٤٤ - توماس ، بند ٢٨ - كاييه ، بند ٩ .

(٢) كاييه : الموضع السابق - توماس بند ٢٦ .

واذ نعرض لدراسة مقالول الشحن والتفريغ كطرف فى عقد الشحن-من والتفريغ نشير الى أن مؤلفات القانون البحرى درجت على الحديث عنه ضمن فصل تخصصه عادة للأشخاص البريين للملاحة (أمين السفينة وأمين الحمولة ووكيل العبور والسمسار البحرى) والذين وإن كانوا يشتركون فى الاستغلال البحرى الا أنهم لا يعملون على ظهر السفينة • وليس ثمة ما يمنع من أن يقوم الشخص الواحد بأكثر من مهمة ، كأن يكون أمين السفينة فى ذات الوقت أميناً للحمولة ، أو أن يقوم أمين الحمولة علاوة على عمله بمهام مقالول الشحن والتفريغ •

لذلك نبدأ بتعريف مقالول الشحن والتفريغ ومتابعة نشأته ثم نعرض لصور المقالول المختلفة •

المبحث الأول

تعريف المقالول ونشأته

نعرض فى مطلب أول لتعريف المقالول وفى مطلب ثان لنشأته ثم فى مطلب ثالث وأخير لمقالول الشحن والتفريغ فى مصر •

المطلب الأول

تعريف المقالول

مقالول الشحن والتفريغ هو المقالول الذى يتولى الأعمال المادية اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة (الشحن) أو انزالها منها (التفريغ) ، وقد يتولى بجانب ذلك أعمالاً قانونية لحساب الشاحن أو المرسل اليه أو الناقل •

وقد سبق لنا عند تعريف عقد الشحن والتفريغ عرض تسميات ومهام مقالول الشحن والتفريغ فى الموانئ المختلفة وتسمية مشروع القانون البحرى المصرى له حيث يقوم بالأعمال المادية للشحن والتفريغ - بالمقالول البحرى •

ويلاحظ في هذا الصدد ما يلي :

(١) أن مقاول الشحن والتفريغ يتمتع بالاستقلال في عمله فلا سلطان لأحد عليه في كيفية أدائه له ، وهذه الخصوصية كانت مثار خلاف في الفقه والقضاء إذ ثمة من يرى أنه ليس إلا تابع الناقل (٣) ، كما يرى البعض أن المقاول إنما يتمتع باستقلال محدود (٤) .

(ب) أن مقاول الشحن والتفريغ يجمع غالبا بين نشاطه ونشاط غيره . من أشخاص الملاحة (٥) ، فيمكن أن يكون ناقلا بحريا وله فرع خاص للشحن والتفريغ ، ويمكن أن يكون مقاول الشحن والتفريغ هو أمين السفينة ، وفي هذه الحالة لا يباشر فقط شحن وتفريغ السفينة التي هو وكيل لها وإنما أيضا يحصل الأجرة ويؤدي رسوم التراكي ... الخ .

المطلب الثاني

نشأة المقاول

مهنة مقاول الشحن والتفريغ - بالتخصص التي هي عليه اليوم - ليست معاصرة لنشوء الملاحة البحرية ذاتها ، فقديمًا كان طاقم السفينة (البحارة) هو الذي يقوم بعمليات الشحن والتفريغ إذ كانت تلك الأعمال بسيطة خالية من التعقيد لصغر حجم البضائع المنقولة بحرا وصغر حمولة السفن . والبحارة بعد ذلك أدرى بالسفينة التي يعملون عليها ، يعملون جيدا أماكن تخزين البضائع في عنابرها ، علاوة على أن استخدام البحارة في هذه العمليات كان ينطوي على اقتصاد في التكاليف وتوفير في الوقت (٦) . وعندما ازدادت ضخامة السفن وازدادت حمولتها (٧) رفض الرابطة القيام بشحن البضائع أو

(٣) وهو ما استنود إليه تفصيلا عند دراسة الطبيعة القانونية لهذه البحار والتفريغ .

(٤) بيل ، ص ٦ .

Le régime juridique de la manutention

(٥) فريكان ، مقال .

(٦) دكتور علي جمال الدين عويش ، المقال السابق ، بند ١٦٠ - . توماس بند ١٠٤ - .

مقال الدكتور محمد منحت عزمي ، النظام القانوني لتفريغ البضائع المنقولة بحرا ، مجلة المبادر المصرية العدد ١٦٦ - أبريل ١٩٧٥ ص ١٦ .

(٧) الناظر الذي حدث في صناعة النقل البحري أدى إلى تقييد وضخامة عمليات التفريغ .

تفريغها واشتروا ان يكون الاستلام والتسليم تحت الصارى Clause sous vergue (بمعنى ان الشاحن يقوم بشحن البضاعة ويسلمها الى الريان تحت الصارى ويفرغها بمعرفته) ، واستخدم التجار لهذا الغرض حاملين portefaix اخذوا يستقلون بعملهم تدريجيا خاصة وأن الضرورة التي تتمثل في ازدياد حمولة السفن وازدحام الموانئ دعتهم الى استخدام آلات خاصة ، وأصبح عملهم نوعا من المقاوله وان كانوا قد احتفظوا بصفتهم كتابيين للتاجر ، وفي نفس الوقت الذي كان يعهد فيه اليهم بالعمل المادى كانوا يقومون أحيانا باستلام البضاعة من الريان نيابة عن المرسل اليه ، كما كانوا يقومون بذلك الاستلام ولو لم يوكل اليهم تقديم الخدمات المادية اللازمة لشحن وتفريغ السفينة . ومن مهنة الحمالين اشتقت تلك الخاصة بالمقاولين les acconiers (٨) في بعض موانئ أوروبا ، ويسمون stevedores (٩) في موانئ أوروبا الشمالية ، ويقال لهم في الموانئ المصرية في اللغة العامية « استيفادورى » . ويستعين مقاولو الشحن والتفريغ بحمال تدفع

أثامها مما لم يمد ممكنا منه الاعتماد على بحارة السفينة في تفريغها ، ولا شك ان النهضة الصناعية في الانتاج انعكس أثرها على النقل البحرى ، وساعد على هذا اكتشاف القوى المحركة الجديدة من بخار وكهرباء وبناء السفن الضخمة وتنمية المبادلات التجارية وزيادة حجم البضائع المنقولة بطريق البحر .

(٨) وهذه التسمية ترجع الى كلمة accon وهو عبارة عن قطعة مسطحة من الخشب كان يستعملها المال لحملها مترازا او مترازا ونصف وعرضها من ٥٠ الى ٦٠ سنم . وقد اخترع Patrice WALTON accon حوالى عام ١٢٣٥ م بواسطة بخار ايرلندى يسمى accon كان اليهم قد اتى به الى شاطئ مهبور من الجبورة التجول في مياهه ، وبواسطة هذا الـ accon الذى اخترعه امكن له التجول خلال تلك المياه ذاتى بحيث يجد ما يلتصق به ثم استعمل الـ accon المذكور في شحن وتفريغ المراكب ، وكان من مزاياه امكان التجول به في الموانئ حيث يكون عمق المياه ضاه الشاطئ غير كاف لتراكي السفن . انظر توماس بند ٨٠ . وقد كان استخدام المقاولين لأنواع معينة من القوارب والمنشآت البحرية في مناطق معينة داعيا الى قسميتهم بأسماء تلك المنصات ، فنجد استعملهم les gabars (الصنادل) بين بوردو وبولاك ePaulliac سموا les gabariers ، وعند استخدامهم les mahonnaises (الموانئ) في بعض الموانئ سموا les mahonnadjis . انظر ذات المرجع بند ٩٠ .

(٩) وتسمية stevedore مشتقة من كلمة stivar الاسبانية وتعنى « الربط بالحكام - eto pact tightbe تمسود ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .
وانظر مقال لاج ، المنون : L'acconage - 1ère partie . سالف الإشارة حيث يورد ان مصطلح stevedore أصله الاصطلاح الايطالى stivare ويعنى arriimer en cale .
• الرص في المعبور » .

«جور بعضهم مشاهرة والبعض الآخر بالساعة ويسمون dockers» (١٠)
أنى عمال الأرصفة .

المطلب الثالث

مقاول الشحن والتفريغ في مصر

(الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ)

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨١٣ لسنة ١٩٦٣ (١١) بالتفويض
للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري بتأسيس الشركة العربية المتحدة
للشحن والتفريغ ، وبتاريخ ١٩٦٣/٦/١٢ صدر قرار المؤسسة المذكورة
بتأسيس تلك الشركة ، ونصت المادة الثالثة من ذلك القرار على أن الشركة
« تقوم بجميع عمليات الشحن والتفريغ الخاصة بالسفن في جميع موانئ
الجمهورية العربية المتحدة وكذلك جميع العمليات الأخرى المتصلة بهــــــــــــ
الغرض » (١٢) . وبتاريخ ١٩٦٤/٣/١٢ صدر قرار الجمعية العمومية وجامعة
الشركاء للشركات والمنشآت الواردة في القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ والتابعة
للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري والتي تساهم المؤسسة في بعضها
بأدماج شركات ومنشآت في الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ
بالاسكندرية .

كما صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٤٩ لسنة ١٩٦٥ بالتفويض
للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري في تأسيس الشركة العربية للشحن
والتفريغ « بور سعيد / السويس » ، ونص قرار المؤسسة المذكورة بتأسيس
تلك الشركة في مادته الثالثة (الفقرة الأولى) على أن غرض الشركة هو القيام
بجميع عمليات الشحن والتفريغ في منطقة القناة وكذلك جميع العمليات
الأخرى المتصلة بهذا الغرض .

(١٠) دكتور على جمال الدين عوضى ، مقال السابق ، بهـ ١٦ .

(١١) نشر بالعدد ١١١١ من المراجعة الرسمية في ١٩٦٣/٥/٣٠ .

(١٢) وهو ما يسع لهما القيام بجانب الأعمال العادية للشحن والتفريغ بأعمال أخرى ثانوية
حسب الحاجة منها .

ورغم أنه لم يمض على انشاء الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ زمن طويل فهي في تطور سريع (١٣) .

والشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ شركة من شركات القطاع العام (١٥) ، وهي تخضع في عملها وعلاقتها بالغير للقانون الخاص ، ويعتبر عملها تجارياً (١٦) تسرى عليه أحكام القانونين البحري والتجاري .

وقد نصت المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢٣ لسنة ١٩٦٣ على أنه « لا يترتب على اعطاء الترخيص للمؤسسة العامة للنقل البحري بتأسيس الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ منح أى احتكار أو امتياز من الحكومة أو أدنى مسئولية تعود عليها بأي حال من الأحوال » .

واذ لم تكن غير هذه الشركة « الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ » تبأثر أعمال الشحن والتفريغ في الموانئ المصرية ، فقد اتجه الرأي (٧١) الى أن لها من دون الأفراد وشركات القطاع العام احتكار القيام بعمليات الشحن والتفريغ ، وللقصود أن لها احتكاراً فعلياً ، إذ صريح نص المادة ٢ سالف الذكر ينفي أن يكون لها أى احتكار قانوني .

ونص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٤٩ لسنة ١٩٦٥

(١٣) ويدل على ذلك تتبع جانب من الإحصائيات المتعلقة بنشاط الشركة ، لقد كان رأس مال الشركة في ١٩٦٥/٦٤ مبلغ ٢٨٤٤٧٧ جنيه ارتفع في ١٩٧٤ الى مبلغ ١٤٦٢٣٠٠ جنيه . وكانت الإيرادات في ١٩٦٥/٦٤ مبلغ ٢٤٠٥٤٤٤ جنيه وصلت في عام ١٩٧٤ الى مبلغ ٥٨٢٦٧٩ جنيه ، وانخفض الصافي من ٤٠١ جنيدي في عام ١٩٦٤ الى ٥٨٦٤ جنيدي في عام ١٩٧٤ ، وكانت الكميات المحرقة في ١٩٦٥/٦٤ تبلغ ٢٨١٣٩٢٢ طناً والمصحونة ١٠٧٧٥٥٩ طناً وصلت في ١٩٧٤ الى ٣٥٨٩٢٢٢ طناً بالنسبة للؤل و ١٢٠٩٦٢٠ طناً بالنسبة للثانية ، وكان مجموع المعدات (سيارات وجرافات ومطورات وأوناش ومواسين ومستلزمات ودركاج) عند ٢٠٤ في ٦٤/١٩٦٥ ارتفع في ١٩٧٤ الى عند ٧٦٥ .

(١٥) وعند انشاء الشركة المذكورة كانت تابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري ثم انتقلت في ١٩٦٤/٧/١ تبعية الشركة والإشراف عليها الى المؤسسة المصرية العامة لبناء الاسكندرية التي عدل اختصاصها ومسماها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٧ وأصبحت باسم الهيئة العامة لبناء الاسكندرية .

(١٦) راجع في ثبوت الصفة التجارية لأعمال شركات القطاع العام متى كانت هذه الأعمال بطبيعتها من الأعمال التجارية : د. مصطفى كمال طه ، التوجيه في القانون التجاري بند ٥٨٨ .

(١٧) دكتور على جمال الدين عوض ، القانون البحري ، بند ٣٦١ .

بالتفويض للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحري بتأسيس الشركة العربية للشحن والتفريغ « بورسعيد / السويس » مطابق لنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢٣ لسنة ١٩٦٣ •

وواقع الامر ان الاحتكار الفعلي الذي تتمتع به الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ قد تصدع من ناحيتين :

الاولى : ان الشركة العربية للشحن والتفريغ « بورسعيد / السويس » تقوم وفقا لنص المادة ١/٣ من قرار تأسيسها بجميع عمليات الشحن والتفريغ الخاصة بالسفن في منطقة القناة وكذلك جميع العمليات الأخرى المتصلة بهذا الغرض ، وطبقا لنص المادة الرابعة يجوز لمجلس الإدارة ان ينشئ فروعاً أو مكاتب أو توكيلات في الجمهورية العربية المتحدة أو في الخارج •

الثانية : انه قد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء شركة اسكندرية للملاحة والأعمال البحرية (٤١) ، ونصت المادة الثانية منه على أغراض الشركة ومن بينها أعمال الشحن والتفريغ للسفن المملوكة لها أو التي تعمل لحسابها أو تحت إدارتها وتملك حيازة المهام والمعدات والمعاملات اللازمة لذلك •

المبحث الثاني

صور المقاولة المختلفة

أوجه نشاط المقاولة متعددة ومتشابهة وهي بعد تداخل في تنفيذ عقد النقل البحري ، والأعمال التي يؤديها قد تكون أعمالاً مادية أو قانونية ، وخدمات المقاولة قد يطلبها الناقل كما قد يطلبها الشاحن أو المرسل إليه ، ولا شك أن آثار عقد الشحن والتفريغ تختلف بالنسبة لأطراف عقد الشحن والتفريغ باختلاف من قام باختيار المقاولة • والناقل أو الشاحن أو المرسل إليه قد يكون حراً في الاستعانة بمقاولة للشحن والتفريغ ، كما قد يكون «الاتجاه إلى مقاولة الشحن والتفريغ إجبارياً تفرضه لوائح الميناء » وقد

يؤدى المفاوض بجانب مهامه التى يفرضها عليه عقد الشحن والتفريغ مهاماً أخرى كهمام أمين السفينة أو أمين الحمولة ، فهل تطبق على المفاوض فى ادائه لهذه الأعمال الأخيرة أحكام عقد الشحن والتفريغ ؟ ثم اذا ما قام أمين السفينة أو أمين الحمولة بجانب المهام التى يفرضها عليه العقد الذى يرتبط به بمهام مفاوض الشحن والتفريغ فهل تطبق عليه فى ادائه لهذه الأعمال الأخيرة أحكام عقد أمانة السفينة أو أمانة الحمولة ؟

نعرض اذن لصور المفاوض المختلفة بالنظر الى جهة اختياره وبالنظر الى لجمع بين نشاطه ونشاط آخر وذلك فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

بالنظر الى جهة اختيار المفاوض

الأصل ان الاستعانة بمفاوض للشحن والتفريغ مسألة اختيارية ترجع الى تقدير صاحب الشأن^(١٨) ، والذي قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه . ويسمى المفاوض فى هذه الحالة بالمفاوض الاختيارى كما تعرف عمليات الشحن والتفريغ فى هذه الحالة بالشحن والتفريغ الحر *l'acconage libre* على أنه فى بعض الحالات يكون الالتجاء الى مفاوض الشحن والتفريغ اجبارياً تفرضه لوائح بعض الموانئ ، ويسمى عندئذ بالمفاوض الاجبارى أو *le wharf*

واذا حاولنا التعرف على مفاوض الشحن والتفريغ بالنظر الى جهة اختياره يبين لنا أن ثمة حالات تنعدم فيها لدى ذوى الشأن مكنة الاختيار وتلك حالة المفاوض الاجبارى ، وفى غير هذه الحالات ، أى حيث يكون أمر الاستعانة بمفاوض للشحن والتفريغ حراً فان الذى يقوم باختيار المفاوض أو بالأحرى !لتعاقد معه^(١٩) يكون إما الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه وذلك تبعاً لمن يقع عليه الالتزام بعملية الشحن والتفريغ .

(١٨) الدكتور على جمال الدين عوفى ، مقال . بند ١٧ . والمقصود يكون ان الاستعانة بمفاوض للشحن والتفريغ مسألة اختيارية أمران . أولهما ، ان لصاحب الشأن عدم الالتجاء الى مفاوض للشحن والتفريغ وتولى عمليات الشحن والتفريغ بنفسه بواسطة ممدات وعماله . وثانيهما ، انه يكون له ان اراد الاستعانة بمفاوض لاتمام هذه العمليات حرية اختيار احد المفاوضين الذين يعملون فى الميناء .

(١٩) قداسة صور المفاوض بالنظر الى جهة اختياره هي دراسة لأوضاع المفاوض حيث يكون

والمقاول الاجبارى والمقاول الاختيارى ، سواء ذلك المعين بمعرفة الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، يؤديان ذات المهام (٢٠) ، وان كانت تبقى بعد ذلك خصائص معينة تميز كل مقاول .

ونعرض بعد ذلك لدراسة كل من المقاول الاجبارى والمقاول الاختيارى .

أولا - المقاول الاجبارى :

فى بعض موانئ افريقيا الاستوائية مثل Port-Bouët و Kotonou وكذلك فى بعض موانئ مراكش ، تحتكر عمليات الشحن والتفريغ هيئة من المقاولين ، ويعرف المقاول فى هذه الحالة بالمقاول الاجبارى أو wharf او فى الدار البيضاء يعرف باسم la manutention Marocaine (٢١) ، ويكون الالتجاء الى المقاول فى مثل هذه الحالة اجباريا تفرضه لوائح الميناء أو قرار من السلطات العامة (٢٢) ، وتحدد الادارة بالقرار التزامات المقاول ومقدار الاجر الذى يتقاضاه ونظام المسؤولية ، وقد تحدد ذلك كله بدفتر شروط cahier de charge يلحق بالقرار وتخضع له كل السفن التى تصل الميناء (٢٣) . والاحتكار الذى يتمتع به هؤلاء المقاولون مرجعه ما تكبده من نفقات ومشقة فى استحضار المعدات اللازمة والمساهمة فى اعداد الأرصفة والأحواض (٢٤) ، فلا يكون مسموحا للمرسل اليه بأن يتولى بنفسه استلام بضائعه على الرصيف أو فى المرفأ أو تحت زوافح السفينة ، ولا يستطيع الربان إلا أن يفرغ البضاعة بين يدي المقاول الاجبارى ومن ثم فليس من حاجة أن يتلقى الربان فى سند الشحن وكالة صريحة

للتشاك مع هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه . ويلاحظ فى هذا الصدد أنه فيما يتعلق بشرط التفريغ التلقائى لانه وان كان الناقل هو الذى يختار المقاول إلا أن التشاك مع المقاول يكون هو المرسل اليه ، كذلك بالنسبة لشروط اختيار المستاجر للمقاول لانه وان كان المستاجر هو الذى يختار المقاول إلا أن التشاك مع يكون هو الناقل .

(٢٠) بوماريد ص ٦٢ .

سولاج ، بند ١٢٣ .

(٢١) وكما يكون الالتجاء الى خدمات المقاول اجباريا لان المقاول يجبر ايضا على تقديم

خدماته .

ROUSSEL (M.) مقال :

(٢٢) كاييه ، بند ١٥ - Le statut juridique des wharfs, D.M.F., 1951-419 .

(٢٣) دكتور على جمال الدين عوض ، مقال السابق ، بند ١٧ .

(٢٤) سولاج ، بند ١٢٣ .

أو ضمنية لاختيار مقاول اذ الوضع محكوم بالظروف ذاتها(٣٥) .

والمقاول الاجبارى بحسبانه الوسيط الاجبارى Intermediaire obligatoire بين السفينة والبر يؤدى اعمالا مادية وفي ذات الوقت اعمالا قانونية لحساب الشاحن والمرسل اليهم ، وعند الشحن يسلم الشاحن المقاول الاجبارى بضائحه ويتسلم المقاول من السفينة سند الشحن باسم الشاحن ، وعند التفريغ يعمل المقاول الاجبارى باسم المرسل اليه الذي يسلمه سند الشحن(٣٦) ، لذلك فانه حق القول بأن المقاول الاجبارى يرتبط قانونا بالشاحن أو المرسل اليه .

ثانيا - المقاول الاختيارى :

حيث يكون الإلتجاء الى خدمات مقاول الشحن والتفريغ اختياريا فانه اذا أراد صاحب الشأن - والذي هو بالضرورة احد اطراف عقد النقل البحرى - الاستعانة بتلك الخدمات فإنه يختار المقاول ويبرم معه عقد شحن وتفريغ .

وقد درج الفقه على التفرقة بين نوعين من المقاول الاختيارى ، المقاول المختار بمعرفة الناقل ويعرف أيضا بمقاول الناقل ، والمقاول المختار بمعرفة المرسل اليه (أو الشاحن) ويعرف أيضا بمقاول المرسل اليه (أو الشاحن) .

ووفقا لأحكام القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ فثمة عمليات لابد أن يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول ، وعمليات قد يكون المتعاقد مع المقاول بخصوصها هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه . ويتقضى الأمر بعد ذلك بعض الايضاح ، فقد نصت المادة ٢٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على مسئولية الناقل عن البضاعة منذ استلامه لها حتى تسليمها ، ثم نصت المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ على التزام الناقل رغم أى شرط مخالف بعمليات الشحن والتشوين وفك البضاعة وحفظها وتفريغها ، اذ كان نص المادة ٥٠ من القانون قد جرى على أنه يهده الى مقاول التشوين بكل

(٣٥) دوسل ، مقال مالف الاشادة .

(٣٦) جيران ، ص ٢١٦ .

العمليات التي تحقق وضع البضاعة على السفينة أو تفريغها بما في ذلك وضعها وسحبها من الحظائر على البر ، التي هي عمليات سابقة أو لاحقة ضرورية ، فإن ربط النصوص بعضها ببعض يدعو الى القول انه بالنسبة للعمليات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من المرسوم فإنها وهي تقع دائماً على الناقل فإن الأخير يكون هو المتعاقد بشأنها مع المفاوض ، أما باقي العمليات المادية فقد يتمه الناقل بمباشرتها أو يرفض ذلك ويتوقف الأمر بصحتها على اتفاق الأطراف في عقد النقل . وبالنسبة للعمليات القانونية التي أشارت المادة ٥١ من القانون على أنه قد يعهد بها الى المفاوض ، والتي عدتها المادة ٨٠ من المرسوم وهي التحقق من البضاعة واستلامها وحفظها وتسليمها ، فيمكن ان يتعاقد مع المفاوض بشأنها الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، وكذلك الناقل لحساب المرسل اليه والذي يكون عليه - أي الناقل - في هذه الحالة اخطار المفاوض بذلك ، ويفترض القانون الفرنسي الجديد ان الناقل يحمو المتعاقد مع المفاوض الا اذا أثبت انه تعاقد لحساب المرسل اليه ، وعند الشك تقوم القرينة على أن الناقل إنما تعاقد لحسابه الخاص مع المفاوض (٢٧) .

(أ) المفاوض المختار بمعرفة المرسل اليه (الشاحن) :

الوضع العادي والسائد هو أن يختار الناقل المفاوض ويتعاقد معه ، وقيام المرسل اليه (أو الشاحن) بذلك أمر قليل الوقوع يحصل غالباً اذا تعلق الأمر بشحن أو تفريغ طرود ثقيلة جداً أو ذات طبيعة أو أهمية خاصة يفضل معها الشاحن أو المرسل اليه أن يلاحظ بنفسه تداولها والتعامل مع مفاوض لديه الامكانيات الكافية (٢٨) ، كما أن تكليف مفاوض الشحن والتفريغ من قبل المرسل اليه أو الشاحن هو القاعدة في حالة حيازة النقل بالنسبة كلها وحالة السفن الجواله *framps* . (٢٩) .

ويبدأ عقد النقل البحري منذ استلام الناقل البضاعة من الشاحن لحين تسليمها للمرسل اليه ، على أن لحظة ومكان استلام البضاعة وتسليمها الفعل

(٢٧) راجع في هذا الخصوص : رودير ، جزء ٣ بند ٨١٦ . و Du PONTAVICE

مقال :

'La loi du 18 juin 1906 et décret du 31 dec. 1906 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, J.C.P., 1907-1-2063.

(٢٨) بيرار ، ص ٢١١ . وفريكروت ، ص ٢٢ .

(٢٩) بيرار ، الموضع السابق . كاييه ، بند ٣ .

بواسطة الناقل يمكن أن يحدد بحرية بين الأطراف بالنسبة لكل نفسبل ،
فاستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتسليم الناقل البضاعة للمرسل إليه
عملتان قانونيتان يمكن أن تنما في أية لحظة أثناء تنفيذ العمليات المادية
للشحن والتفريغ وليس فقط في بداية الشحن أو نهاية التفريغ ، وهما
تحددان بدء ونهاية عقد النقل البحري ، ويترتب على ذلك انه لا يوجد غالبا
الا جزء من عمليات الشحن والتفريغ يندرج في تنفيذ عقد النقل البحري ،
والجزء الآخر من العمليات ، وبعضها سابق على الاستلام وبعضها الآخر لاحق
على التسليم ، لا يمكن ان يباشر لحساب الناقل وتكون بالضرورة على عاتق
الشاحن والمرسل اليهم الذين يكون عليهم التماقد مع مقابل للشحن
والتفريغ يعطون اليه بأن ينجز لحسابهم عمليات الشحن والتفريغ هذه التي
عليهم مباشرتها ليتسنى للناقل استلام بضائعهم وتسليمها لهم (٣٠) ، وقال
ذلك حالة ما اذا نص سند الشحن على شرط « من الروافع الى الروافع »
"de palan à palan" والتي مفاده ان الناقل البحري يلتزم بنقل البضائع
منذ استلامها تحت الروافع في ميناء الشحن حتى تسليمها تحت الروافع
في ميناء الوصول .

نتابع في هذا المثال ما يحدث عند الشحن ثم عند التفريغ (٣١) .

عند الشحن يجب على الشاحن تسليم البضائع تحت الروافع أي في
محاذاة السفينة *le long du bord* ، ويمكن له أن يفعل ذلك بنفسه ، ولكنه
في غالب الأحيان يتوجه الى مقابل للشحن والتفريغ يكلفه ليس فقط بمباشرة
الأعمال المادية الخاصة بالتشوين ولكن أيضا ان يسلم البضائع لحسابه
للربان تحت الروافع بما يقتضيه ذلك من التحقق من عدد وحالة البضاعة ،
وتسليم البضاعة للربان هو عمل قانوني يؤديه المقابل في هذه الحالة كوكيل
عن الشاحن .

وعند التفريغ يمكن للمرسل اليه المحضون بنفسه لاستلام بضائعه
تحت الروافع ، وهو في هذه الحالة يباشر شخصيا العملية القانونية للاستلام
التي تضع نهاية لالتزامات الناقل ، ولكن ذلك وضع استثنائي ، والغالب ان
يتوجه المرسل اليه الى مقابل يكلفه بمهمة تولى استلام البضائع لحسابه

(٣٠) بيكان ، ص ١٢٥ و ١٢٦ .

(٣١) فريكرت ، ص ٧٣ و ٧٤ .

والتخلص عن سند الشحن وإتخاذ التحفظات ضد السفينة عند الاقتضاء ، وباختصار النجابة عنه في الاستلام الذي يضع نهاية لعقد النقل البحري (٣٢) . والدور الذي يؤديه المقاول في هذه الحالة يتضمن ليس فقط العمليات المادية للتفريغ ولكن أيضا تمثيل المرسل اليه لدى الريان لاتمام عملية قانونية هي استلام البضائع ، فهو اذن بالضرورة وكيل المرسل اليه ، ومقتضى هذه للوكالة انه يتعين على المقاول حفظ حقوق موكله (المرسل اليه) في مواجهة الناقل وذلك باتخاذ التحفظات اللازمة قبله في المواعيد المقررة قانونا في حالة وجود تلف أو هلاك بالبضاعة والا كان مسئولوا عن نقصه (٣٣) .

ويلاحظ بالنسبة للمقاول المرسل اليه مايلي :

- ١ - ان الناقل يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ فلا علاقة بينه وبين المقاول .
- ٢ - ان المقاول انما يسأل تلصيريا عما يحدثه من أضرار للناقل سواء بخطئه أو بفعل الأدوات التي يستعملها لمباشرة عمله (٣٤) .
- ٣ - ان الناقل أو المرسل اليه طرف في عقد الشحن والتفريغ ومقتضى ذلك ان يكون له رجوع تماقدي على المقاول عما يحدثه ببضائمه من أضرار (٣٥) .
- ٤ - ان المقاول يستطيع أن يخفف مسئوليته بأن يدرج في عقد الشحن والتفريغ شروط تحديد أو إعفاء من المسئولية .
- ٥ - ان المقاول يعتبر من الغير بالنسبة لعقد النقل ومن ثم لا يستطيع الاستفادة من شروط التحديد أو الإعفاء من المسئولية المدروجة بسند الشحن أو مشاركة الأيجار ، كما لا يستطيع التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية الذي تنص عليه اتفاقية بروكسل (٣٦) .

(٣٢) د. علي يونس ، المجلد البحرية ، جلد ٢٦٤ .

(٣٣) د. علي يونس ، الموضع السابق . د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، جلد ٣٦٩ .

(٣٤) محكمة استئناف ١٩٣٦/٥/٢٦ Der. ٢٦ - ٤٧٣ - د. روزنام ١٩٣٠/٥/٩

Der. ٢٣ - ٤٥٥ .

(٣٥) برومايد ، ص. ٢٢ - بيكان ، ص. ١٢٧ - مرسيليا ١٩٢٦/٢/٢٤ Der. Sup.

٤ - ٢٨٢ ، ١٩٥٠/٤/١٧ D.M.P. ١٩٥٠ - ٦٠٨ .

(٣٦) برومايد وبيكان ، الموضع السابق .

(ب) المقاول المختار بمعرفة الناقل :

الوضع العادى ان يتماقد المقاول مع الناقل (٣٧) . ويجرى العمل فى الخطوط المنتظمة على ادراج شرط *quai pour bord* ومتتضاه ان تكون عمليات الشحن والتفريغ على عائق الناقل (٣٨) الذى يتسلم البضاعة ويسلمها فى المخازن على الرصيف ومن ثم يتولى الناقل اختيار المقاول والتعاقد معه ، وهو ما يحصل غالبا بمعرفة ممثله أمين السفينة .

وسير عمليات الشحن والتفريغ يكون عادة على النحو التالى (٣٩) .

عند القيام يمكن للشاحن اما ايداع بضائعه فى مخازن الناقل الذى يسلمه سندا برسـم الشحن ، واذا لم يكن للناقل مخازن يقدمها مباشرة للمقاول مقابل تذكرة السطح *billet de bord* الصادرة باسم الناقل ، ويكون المقاول على تذكرة السطح تلك البضائع التى تسلمها وملاحظاته عن حالتها وذلك بواسطة احد تابعيه والذى يعرف بالمراجع *pointeur* ، وعلاوة على أوراق المراجعة *feuilles de pointage* التى تنشأ مع ضابط السطح *officier du bord* يحرر عند الشحن الفعل كشف حالة *état de différence* موقعا عليه من ممثل المقاول وضابط السطح الذى يكون محلا للمقارنة مع تذكرة السطح وذلك بغية تحديد لحظة حصول الأضرار المحتملة .

وعند الوصول يفرغ المقاول البضائع على الرصيف وتحصل مراجعة حضورية بين المراجع التابع للمقاول وضابط السطح ويحرر كشف حالة ، ويسلم المقاول البضائع الى المرسل اليهم بعد بقائها فترة قد تطول أو تقصر على الرصيف أو فى الحطائر ، ويكون تسليمه البضائع الى المرسل اليهم مقابل تقديمهم سند الشحن مؤشرا عليه بعبارة *Bon à délivrer* أو امر

(٣٧) بيار ص ٢١١ - فريكورت ص ٣٢ - تشورلى ص ٢٥٦ والذى يتسائل عما اذا كان الربان فى ابرامه عقد الشحن والتفريغ *contract of stevedoring* يفصل ذلك لحسابه ام لحساب المستاجر (الشاحن) ، ويضيف بأنه فى الحالة المادية فان المجهز هو الذى يعتبر طرفا فى العقد .

(٣٨) كاييه بند ١٢ - فريكورت ص ٣٢ و ٣٣ .

(٣٩) فريكورت ، ص ١٢ وما بعدها . - وانظر أيضا فى وصف سـمـ العمليات : بيار ، ص ٢١٢ وما بعدها ، سكايل ، بند ٢٥ وما بعده .

التسليم delivery order الذى سلم لهم من المجهز أو وكيله أمين السفينة
بمعه تقديمهم سند الشحن .

ويلاحظ على هذه العمليات التى يلتزم مقاول الناقل بأدائها ما يأتى:

١ - انها مجرد عمليات مادية يحل المقاول محل الناقل فى أدائها .

٢ - ان هذه الأعمال رغم قيام المقاول بأدائها الا أن الملتزم بها هو
الناقل البحرى ومن ثم فالأخير هو المسئول فى مواجهة الشاحن والمرسل
اليه منذ استلامه البضاعة حتى تسليمها الفعلى (٤٠) . واستخدم الناقل
لمقاول - وحيث لا يوجد نص صريح - لا يرفع عن الناقل التزامه بعمليات
الشحن والتفريغ ومن ثم يكون مسئولاً عن الضرر الحاصل للبضاعة نتيجة
أعمال المقاول (٤١) ، وإن كان يبقى له الرجوع على الأخير .

٣ - وأنه بالنسبة لهذه الأعمال لا يعتبر المقاول وكلاء عن الناقل إذ
نفترض الوكالة ان الوكيل يؤدى لحساب الموكل أعمالاً قانونية حال أن محل
عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بأعمال مادية .

٤ - وإن هذه الاعمال وإن كانت تكون جانباً من مراحل عقد النقل
البحرى الا أن التزام المقاول بأدائها لا يستند مصدره من عقد النقل الذى
يبقى اجنبياً بالنسبة له (٤٢) وإنما من عقد الشحن والتفريغ المبرم بينه وبين
الناقل .

٥ - أنه اذا ما تلقى المقاول وكالة من الناقل لاستلام البضاعة من
الشاحن عند بدء عقد النقل البحرى أو تسليمها للمرسل اليه فى نهايته ففى
هذه الحالة يمد وكلاء عن الناقل (٤٣) .

وإذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرماً بين الناقل والمقاول فالأصل انه
بمقتضى الاثر النسبى للمقود لا توجد رابطة قانونية بين الشاحن أو المرسل

(٤٠) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٧١ - فريكويت ص ٧٦
Sondman v. Setur (1888) L.R. 2 G.B. 80 .

(٤١) سكراتون ص ١٦٦ -

(٤٢) فريكويت ص ٢٤ .

(٤٣) المرجع السابق ص ٧٧ .

اليه وبين المفاوض (٤٤) ، على أنه يبقى للشاحن أو المرسل اليه الخيار بصدد ما يلحق البضاعة من تلف أو هلاك أثناء أداء المفاوض لعمله في الرجوع تعاقديا على الناقل أو تصديريا على المفاوض ، أو تعاقديا على المفاوض في المجال الذي يمكن خيه القول - رغم ان العقد أبرم بين الناقل والمفاوض - بوجود رابطة تعاقدية بين المفاوض والمرسل اليه أو الشاحن (٤٥) .

المطلب الثاني

بالنظر الى الجمع بين نشاط المفاوض ونشاط آخر

تبينا في دراستنا السابقة مهام مفاوض الشحن والتفريغ . على أن نفس الشخص أو المشروع قد يباشر عدة مهام ، فيقوم بجانب نشاطه الأصلي كناقل أو أمين للسفينة أو للحمولة أو وكيل للمبور بمهام مفاوض الشحن والتفريغ ، كما أن المفاوض نفسه من ناحية أخرى قد يقوم بجانب نشاطه الأصلي بمهام أمين السفينة أو الحمولة أو وكيل المبور . وهذا الجمع بين عدة مهام أمر غالب الوقوع في العمل .

ولكل من الوكلاء البريين نظام قانوني خاص ، ومن ثم تثار الصعوبة عند محاولة معرفة النظام القانوني الذي يخضع له أمين السفينة أو الحمولة . . . الخ وهو يباشر عمليات الشحن والتفريغ ، أو النظام القانوني الذي يخضع له مفاوض الشحن والتفريغ في أدائه لعمليات أمانة السفينة أو الحمولة . . . الخ .

واذ كان أهم الوكلاء البريين الذين قد يؤدون بجانب عملهم الأصلي مهام مفاوض الشحن والتفريغ هما أمين السفينة وأمين الحمولة ، وكان النشاط

(٤٤) المرجع السابق ص ٧٦ . د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧١ - . بيكان ، ص ٩٩ و ٩٠٠ .

(٤٥) وهو ما سنعرض له تفصيلا في الفصل الخامس بدعوى المسؤولية في القسم الثاني حيث نتابع ما أسهم به الفقه والقضاء من جهة في إيجاد هذه الرابطة ، وهو جهد وصدى في نهايته - على ما سنرى - الى اختيار المرسل اليه (أو الشاحن) طرفا في عقد الشحن والتفريغ المبرم بين الناقل والمفاوض .

فئذى يؤديه مقال الشحن والتفريغ بجانب عمله الاصلى هو فى الغالب نشاط أمين السفينة أو أمين الحمولة ، فأننا نعرض فى ايجاز لدراسة النظام القانونى لكل من أمين السفينة وأمين الحمولة ، ثم لحالة الجمع بين صفتى أمين السفينة و أمين الحمولة ، وأخيرا للنظام القانونى المطبق فى حالة الجمع بين نشاط أمين السفينة أو الحمولة ونشاط المكاول .

أولا - أمين أو وكيل السفينة (٤٦) :

Consignataire du navire, Consignataire de la coque

قديما كان الريان يقوم بنفسه بالعمليات اللازمة لتنفيذ عقد النقل البحرى بما فى ذلك تسليم البضائع المشحونة لأربابها وتحصيل الاجرة الواجبة عليها . ولتفادى تعطل السفينة انتظارا لاتمام هذه العمليات جرى العمل على أن تقوم شركات الملاحة بإنشاء فروع لها succursales أو وكالات agencies فى الموانئ الهامة التى ترمى فيها تحمل محل الريان فى تسليم البضائع وتحصيل اجرة النقل . على أنه لما كان ذلك غير ميسور فى كثير من الموانئ الأخرى ، كما أن كثيرا من المجهزين لا تسمح لهم ظروف الاستغلال باقامة فروع دائمة فى الخارج ، فقد جرى العمل على البحث فى الميناء عن شخص يقوم لحساب المجهز بهذه الاعمال يسمى أمين السفينة أو الوكيل البحرى (٤٧) .

وأمين السفينة يمثل المجهز فى الميناء الذى يعمل فيه ، فهو وكيل المجهز (٤٨) ، يرتبط معه بعقد وكالة مأجورة (٤٩) ، ويقوم على حفظ البضاعة

L'agent de ligne, Agent consignataire

(٤٦) ويسمى أيضا

- والتسمية التى اختارها مشروع القانون البحرى المصرى هى « وكيل السفينة » .
وراجع فى دراسة النظام القانونى لأمين السفينة :

BARBEY (C.) : Les agents terrestres de la navigation maritime, Paris, 1947.
pp. 25-72.

وفى ظل التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة : رودير ، جز ٣ بند ٨٨٢ - ٨٩٧ .
جوتافى 1-8

(٤٧) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٢ ، ٣٦٥ . د . على يونس ، المقود البحرية ، بند ٢٥٠ - ٢٥١ . د . على جمال الدين عوش ، البحرى ، بند ٢٧٧ .
(٤٨) رودير ، جز ٣ بند ٨٨٦ . والوجيز لرودير بند ٦٨٣ . وللريان بمقتضى وكالته العامة من الناقل الحرية السكاملة فى اختيار أمين السفينة ، وضع ذلك لقد قيد حريسته بمقتضى شرط يسمى Clause d'adresse يدرج عادة فى مشرفة ايجار السفينة يعنى فيه

التي يتسلمها من الربان حتى تسليمها للمرسل اليه ، كما انه من ناحية أخرى يحصل الاجرة وملحقاتها المستحقة للمجهز في ذمة المرسل اليهم ، فمهمته الأساسية هي القيام بأعمال قانونية لحساب المجهز (٥٠) .

واذ كان أمين السفينة يقوم بتسليم البضاعة للمرسل اليهم باعتبارهم وكيلًا للمجهز فإنه يصح توجيه المذكورين اليه الاحتجاجات المنصوص عليها في المادة ٢٧٤ بحرى مصرى والاضطرابات المكتوبة المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل الدولية المتعلقة بحالة البضاعة ، ويحتج بهذه الاحتجاجات وتلك الاضطرابات على الناقل (٥١) ، ويسأل أمين السفينة أمام الناقل طبقاً للعقد الذى يربطهما ، ويسأل أمام الغير عن اخطائه الشخصية (٥٢) ، فلا يمكن

الشاحن أمين السفينة الذى يربط فى التعامل منه . وهو شرط يلزم المجهز . د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٣ . د . على يوسف ، العقود البحرية ، بند ٣٥٠ . - مسمر وكونلون ، جزء ١ بند ١٦٣ و ١٦٥ . - بيكان ، ص ١٠٦ و ١٠٧ ، بند ٨٨٢ . - روديير ، جزء ٣ بند ٨٨٢ . وقد عرفت محكمة استئناف اسكندرية (حكم ١٩٥٧/١١/٥ المجموعة الرسمية س ٧٥ ص ١٠٣) أمين السفينة بما يلى :

... وهذا الشخص الذى يقوم بحساب المجهز بتسليم البضاعة المشحونة وحراستها والمحافظة عليها وتسليمها لأصحابها فان مسئولية قبل اصحاب البضاعة هي مسئولية متعاقبة مصدرها عقد النقل ومن ثم فلا يجوز مساءلته شخصيا عما يصيب البضاعة من تلف أو عجز أثناء النقل الا اذا كان ذلك ناشئا عن إخطائه الشخصية . ويدعو للنظر قول المحكمة ان مسئولية أمين السفينة قبل اصحاب البضاعة مسئولية عقدية مصدرها عقد النقل ، اذ الصحيح ان أمين السفينة لا يسأل قبل اصحاب البضاعة الا باعتباره وكيلًا عن الناقل .

وقد عرفت محكمة الهائر التجارية (١٩٤٨/١٢/٣ D.M.F. - ١٩٤٩ - ٢٨) أمين السفينة بأنه « وكيل المجهز » .

(٤٩) د . على يوسف ، العقود البحرية ، بند ٣٥١ . -

ويعتبره البنى وكيلًا بالسوالة *Commissionnaire* . - باربي ، ص ٣١ . - بيكان ، ص ١١٠ . وعليه بما لذلك إيلاذ كلفة الاجراءات التحفظية التى كان الناقل يتحملها في مواجهة اصحاب البضائع في الاستلام . - د . على البارودي ، بند ٩٠٣ .

(٥٠) د . على جمال الدين موسى ، البحري ، بند ٢٨٠ . - بيكان ، ص ١٠٣ .

(٥١) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٦ . - د . على جمال الدين موسى ، البحري ، بند ٢٨٢ .

(٥٢) كما لو تأخر في ترويج البضاعة أو تأخر في التسليم أو لم يمن بالبضاعة بعد تسليمه إياها لتلف أو الضل أو اختلاط البضاعة على الرصيف فسرق أو سلمها تسليمًا مريبًا ، كما لو سلمها للمرسل اليه بدون أن يكون بيد الأخير عند إلصق . - مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٦١ . - باربي ، ص ٥٦ .

حقاضاؤه عن عدم تنفيذ النقل^(٥٣) الا بوصفه وكيلًا للنقل^(٥٤) ، ومن ثم يكون له الحق في أن يتمسك نيابة عن موكله بشروط الاعفاء الواردة في سند الشحن^(٥٥) .

ومهام ومسئوليات أمين السفينة كانت محلًا للتقنين في التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة ومقروع القانون البحري المصري^(٥٦) .

والنظر حكم استئنافية اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ صائب الإشارة ، واسكندرية الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٢٦/٢/٨ G. ١٧ - ٢٠٨ . - واسكندرية التجارية المختلطة ١٩١٤/٦/٤ B. ٥٦ - ١٨١ .

(٥٣) باري ، ص ٦١ و ٦٢ - رودير ، جز ٣ ، بند ٨٩٥ - ونظري ١٩٢٣/٧/٢ Dof. ٣ - ٣٩٦ .

لذلك فليس من علاقة تعاقدية بينه وبين المرسل اليه .

(٥٤) د. هل يولى ، العقود البحرية ، بند ٢٥٥ . د. على جمال الدين عوش ، البحري ، ص ٢٨٤ و ٢٨٥ . - رودير ، جز ٣ ، بند ٨٩٦ . د. على البارودي ، بند ١٠٢ ، حيث يشير الى ان سائر المعاري التي ترفع على الناقلين امام محكمة الاسكندرية اما ترفع على امناء السفن (التوكيلات البحرية المعروفة كوكيل طيبة وتوكيل ابي سمبل وتوكيل بون وغيرهم) التي تبصر الدفاع عن موقف الناقل بصفتها وكيله عنه دون ابداء أى دفع معلقة بعدم مسئوليتها عن عقد النقل ، والله يستخلص من هذا السلوك ان العرف قد جرى في ميناء الاسكندرية على ان تمتد صفة أمين السفينة كوكيل عن الناقل الى مسئولية عن العقد .

هذا ويترتب على ان أمين السفينة يقافى بصفته وكيلًا للناقل انه يحكم عليه بصفته المذكورة ولا يمكن الحكم ضده شخصيا . - بونتاليس .

(٥٥) ييكان ، ص ١٠٦ . - ونظري براءتين فرنسي ١٩٢٣/٣/١٢ Dof. ٣ - ٣٥٨ .

(٥٦) نصت المادة ٥١ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣١ على ان أمين السفينة يمثل المجهز ويسال قبله بصفته وكيلًا باجر ، وهي تقابل المادة ١/١٩٣ من المقروع المصري . ونصت المادة ١١ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسي (قانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ خاص بالتجهيز والبويع البحرية وقد نمر بالبريد الرسمية في ١٩٦٩/٧/٥) على ان أمين السفينة يقوم بالمسئلات المتعلقة بحاجات السفينة والرخلة التي لا يؤديها الريان بنفسه ، والمادة ١/١٩٠ من المرسوم المصري مطابقة . ونصت المادة ١/١٦ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٩٦٩/٦/١٩ الى المرسوم رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٦٩ خاص بالتجهيز والبويع البحرية وقد نشر بالبريد الرسمية في ١٩٦٩/٦/٢٢) على ان أمين السفينة يقوم مقام الريان في تسلم الضائع عند القيام وتسلمتها عند الوصول . والمادة ٢/١٩٠ من المرسوم المصري مطابقة وقد أختصت انه يجوز ان يقوم الوكيل باى عمل آخر يكافئه به المجهز أو الريان . ونصت المادة ٣٣ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسي الى انه بالنسبة للتلف والهلاك الاثنى بالبطاقة التي يقوم ايج التفتيش بنفسها وتسليمها فانه غير مسئول الا وفقا للأوضاع المقررة في المواد ٥٢ الى ٥٥ من قانون ١٩٦٣/٦/١٨ (المواد الأخيرة خاصة بمقاولي الشحن والتفريغ ، من له حق الرجوع على المالك وضوابط

ثانياً - أمين أو وكيل الحموله^(٥٧) Consignataire de la cargaison

في النقل بخط منتظم تكون السفينة مشحونة لمدة أكثر من شخص ، ونشأدى ان يبقى الربان في ميناء الوصول الوقت الكافي حتى يتسلم له المرسل اليهم ويتوم كل منهم بانزال البضاعة الأمر الذى يسبب تعطيل السفينة ، فقد حرت العادة ان ينوب المرسل اليهم شخصا يطلق عليه أمين الحموله يتولى عنهم استلام البضائع وفرزها والتحقق من سلامتها واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق اربابها بما يسمح للربان بالتحميل بتسليم البضائع وبالتالي انتهاء مسئوليته^(٥٨) .

ولمين الحموله وكيل عن اصحاب البضائع يرتبط بهم بعقد وكالة تحكمه القواعد العامة^(٥٩) ، على أنه قد يكون وكيلًا بالمسولة اذا تعامل مع

مسئولية الماثل والتحديد القانوني لمسئوليته) وبالنسبة للأعمال الأخرى التى تدخل فى نطاق المادة ١٩ يكون مسؤولاً وفق أحكام القواعد العامة . وتنص المادة ٢/١٩٣ من المشروع المصرى على أنه تعرض على مسئولية وكيل السفينة عن البضائع التى يتسلمها لشحنها فى السفينة او لتحميلها الى اصحاب الشأن بعد تفريغها الأحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ ، وفى المادتين ١٨٨ ، ١٨٩ (وفى الخاصة بمن له حق الرجوع على الماثل وشروط مسئولية الماثل والتحديد القانوني لمسئوليته) ، أما مسئوليته عن غير هذه الأعمال مما قد يؤديه طبقا للمادة ١٩٠ فتسرى عليها الأحكام العامة المنصوص عليها فى القانون الملى . ويخضع أمين السفينة للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١/٢ (المادتان ١٨٤ ، ١٩٢ من المشروع المصرى) وفى الخاصة بتقادم الدعوى ضده سنة وبانه يسرى على عقد امانة لسفينة قانون الميناء الذى يتم فيه العقد أو العمل .

(٥٧) والتسمية التى اختارها مشروع القانون البحرى المصرى هي « وكيل الحموله » .
وراجع : يادوى ، ص ٧٥ - ٩٠ . وفى ظل التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة :
رودير ، جزء ٣ ، بند ٨٩٨ - ٩٠٧ - بوتاليس .

(٥٨) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٣٦ د . على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٦ د . عا . الدود ، بند ١٠٣ د . على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٨ - يادوى ، ص ٧٥ - بوتكاز ، بند ٣٥٩ - بيكان ، ص ١١٧ - رودير ، جزء ٣ ، بند ٨٩٨ (٥٩) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٧ د . على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٧ .

وقد عرفت محكمة استئناف اسكندرية (حكم ١٩٥٧/١١/٥ سالت الاشارة) أمين الحموله بأنه « هو الشخص الذى ينوب اصحاب البضاعة فى استلامها ومباشرة الاجراءات التى يقوم بها المرسل اليهم كالتحقق من حالة البضاعة عند استلامها وتجربتها على الرصيف بعد تفريغها واتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة عليها وحراستها . واستيفاء اجراءات الجمارك فان مسئوليته قبل اصحاب البضاعة هي مسئولية تعاقدية شخصية باعتباره نائبا عنهم لئلا أن يقوم بتسليمها اليهم قبل » .

ويادوى يادوى ص ٧٩ ، وبيكان ص ١٢٠ ، ان أمين الحموله وكيل بالمسولة .

الربان باسمه الخاص وتكفي اليه كمالو كان هو المالك الحقيقي للبضاعة ، ويحصل ذلك اذا كان سند الشحن لحامله أو اذنيا فظهره المرسل اليه لأمين الحمولة تظهرا ناقلا للملكية مما يصحح معه أمين الحمولة وكأنه المرسل اليه الأخير (٦٠) . وقد اعتدت المادة ١٠٣ تجارى بحرى مصرى بهذا الوضع حيث نصت على أنه « يجب على الوكيل بالحمولة (أمين الحمولة) أو المرسل اليه انذى استلم البضائع المذكورة فى سندات الشحن أو فى سند الايجار أن يعطى الربان وصلا باستلامها متى طلب ذلك » .

والتزامات أمين الحمولة هي استلام البضائع بعد تفريغها ، ويقتضيه ذلك التحقق من حالة البضاعة وشكلها وعلاماتها الرئيسية وعدد الطرود أو الكمية أو الوزن ، ويكفى أن يتأكد من سلامة البضائع ومطابقتها للأوصاف الواردة فى سندات الشحن مطابقة خارجية . ويقع على أمين الحمولة واجب المحافظة على البضائع وحراستها لحين تسليمها لأربابها (٦١) ، وكذا المحافظة على حقوق المرسل اليهم وتحرير الاحتجاجات أو الاخطارات التى يفرضها القانون ، ورفع دعوى اثبات الحالة اذا لزم الأمر ، واخطار المرسل اليه بحالة البضاعة وما اتخذه من اجراءات فى الوقت المناسب حتى يتمكن المرسل اليه من رفع دعواه فى الميعاد القانونى ، ولا يلزم أمين الحمولة برفع الدعوى على الناقل . وإخلال أمين الحمولة بأى من هذه الالتزامات يجعله مستقولا عن تعويض المرسل اليه عما أصابه من ضرر (٦٢) .

(٦٠) د. على البارودى ، بند ١٠٣ - . ويتكرب على اعتبار أمين الحمولة وكيلا بالحمولة أن يكون له الاستفادة من امتياز الوكيل بالحمولة المقرر بالمادة ٨٥ تجارى مصرى وما بعده .

(٦١) باربى ، ص ٨٨ - . يمكن ، ص ١١٩ .

(٦٢) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٨ - د. على بونس ، العقود البحرية ، بند ٣٥٨ و ٣٥٩ - د. على البارودى ، بند ١٠٤ ، الذى يرى أن أمين الحمولة يلزم برفع دعوى المسئولية على الناقل حتى يجب المرسل اليه أن يواجبه الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية ، وراجع فى بيان التزامات أمين الحمولة ومسئوليته : حكم استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ (سالف الاشارة) وكذلك تلقى مصرى ١٩٦٧/١/٥ ص ١٨ و ٧٨ والذى جاء به : د. وحده الوكالة تفرض عليه (أمين الحمولة) واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها المظهر والتحقق من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل اليه ، فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والاجراءات الكفيلة بانباتها بما فى ذلك الالتجاء الى القضاء لاثبات حالة البضاعة اذا التقضى الأمر ذلك ، كما يلتزم بمن الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية ، وعلى الموكل فانه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل ، فلا قصر فى ذلك كان مستقولا قبل موكله عن كل ضرر نتيجة هذا التقصير » .

وقد كانت مهام ومسئوليات أمين الحمولة محلاً للتقنين في التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة ومشروع القانون البحري المصري (٦٣) .

ثالثاً - الجمع بين صفتي أمين السفينة وأمين الحمولة :

قد يجمع الشخص بين صفتي أمين السفينة وأمين الحمولة ، ورغم تناقض الصفتين باعتبار أن أمين السفينة وكيل المجهز وأمين الحمولة وكيل المرسل إليه فهو أمر جائز يقره الفقه (٦٤) والقضاء (٦٥) .

وذلك الجمع بين الصفتين وضع منتشر في العمل ناشئ من ذبوع شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ السريع *déchargement rapide* وبمقتضى الشرط الأخير يكون للربان أن يقوم بتفريغ البضاعة دون انتظار حضور المرسل إليه أو ممثله ، فيتسلم أمين السفينة البضاعة من الربان ويتولى نقلها إلى المخازن على مسئولية ونفقة المرسل إليه ، وبذلك يكون أميناً

(٦٣) نصت المادة ٥٢ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢١ على أن أمين الحمولة يمثل المرسل إليه ويسأل قبله بصفته وكيل باجر ، وهي تقابل المادة ١/١٩٦ من المشروع المسمى . ونصت المادة ١٤ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسي على أن أمين الحمولة يتولى استلام البضاعة لحساب أصحاب الشان فيها ويدفع أجرة النقل إن كانت مستحقة ، ولادة ١٩٤ من المشروع المصري مطابقة . وأوجبت المادة ٢٠ من المرسوم الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٦/١٩ على أمين الحمولة أن يتخذ قبل النقل أو ممثله التحفظات التي تستلزمها حالة البضاعة وكميتها وفق الشروط والموايد المقررة في القانون المطبق ولا يفرض أنه تسلم البضاعة بالحالة والكمية المذكورتين في سند الشحن وأن هذه الترتيبات تتصرف لاثبات العكس في العلاقات بين الأمين والنقل ، والمادة ١٩٥ من المشروع مطابقة . ومسئولية أمين الحمولة تماثل مسئولية أمين السفينة (مادة ١٥ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسي والمادة ٢/١٩٦ من المشروع المصري ، ويخضع أمين الحمولة - شأنه شأن أمين السفينة - لأحكام المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٦٩/١/٣ (تقابلهما المادتان ١٨٤ ، ١٩٢ من المشروع المصري) .

(٦٤) د - مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٧٦ ، د - علي يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٧ ، د - علي البارودي ، بند ١٠٣ ، د - علي جمال الدين هوش ، بند ٢٨٧ ، - بونكاز ، بند ٣٥٩ ، - شولو ، بند ٧٧ ، - رودير ، بند ٣ ، بند ٩٠٠ - ويونانفس L 10 JAUFFRET (E) : L'action en responsabilité dans le transport des marchandises par mer, Paris, 1957, pp. 82-83.

(٦٥) استثنائاً استثنائية ١٩٥٧/١١/٥ (سالف الإشارة) - نصي فرنسي ١٩٥٠/٦/٢ - ١٩٥٠ - ٢ - ٧٧ - استثنائاً أجنبي ١٩٥٢/٧/٢ D.M.F. - ١٩٥٢ - ٦٥٥ - نصي فرنسي ١٩٥٠/٥/١٢ D.M.F. - ١٩٥٨ - ٤٧١ .

للسفينة وأميناً للحمولة في آن واحد (٦٦) ، أو على الأصح يكون ذلك الشخص على التوالي أميناً للسفينة وأميناً للحمولة ، وهو أمر يحصل تلقائياً دون فاصل زمني (٦٧) .

وفي مثل هذه الحالة ، أى متى كان أمين السفينة أميناً للحمولة نسي ذات الوقت فإنه يكون مرتبطاً بعقدين ، عقد وكالة مع المجهز وعقد وكالة مع المرسل إليه ، والعقدان مستقلان ، ومن ثم يكون له أن يطالب المجهز والمرسل إليه بمصروفات العمليات الداخلة في تنفيذ العقد المبرم معه (٦٨) .

هذا ولم يمالج القانون الفرنسى الجديد أو المشروع المصرى حالة جمع الشخص بين صفتى أمين السفينة وأمين الحمولة .

رأبنا - النظام القانونى المطبق في حالة الجمع بين نشاط أمين السفينة او الحمولة ونشاط القاول :

رأبنا أن أمين السفينة وكيل المجهز (الناقل) وأمين الحمولة وكيل المرسل اليه يباشران أعمالاً قانونية ، والأصل أن مقاول الشحن والتفريغ لمبس وكيلاً لأى من الناقل أو المرسل اليه وأنه انما يؤدي بصفة أساسية أعمالاً مادية .

وإذا ما جمع أمين السفينة أو أمين الحمولة بين نشاطه ونشاط القاول

(٦٦) وتقرر محكمة استئناف اسكندرية في هذا الصدد : « وكثيراً ما يقوم أمين السفينة معام أمين الحمولة فيما اذا نص على سند الشحن على أن يكون التسليم تحت الروافع أو على حق الرهان في تفريغ البضاعة وتخزينها على مسئولية وثقله أصحابها اذا تخلفوا عن الحضور لاستلامها » (حكم ١٩٥٧/١١/٥ سالف الإشارة) .

ومحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٥٠/٦/٣ (سالف الإشارة) لا توضح أساس وكالة أمين السفينة عن المرسل اليه في هذه الحالة والتي تتمثل في استلامه البضاعة نيابة عن المرسل اليه ، وهل هي وكالة ضمنية ناشئة عن عيونه المتناهية أم وكالة ضرورية ناشئة عن مقتضيات النقل لغيره ، وإنما تورد المحكمة بعد استعراض شرط سند الشحن :

« qui par l'interprétation souveraine de cette clause qui ne la denature pas , l'arrêt déclare que la Sld. Worms et Cie., consignataire, est devenue mandataire des réclamateurs . »

^(٦٧) دوديز ، جرم ٣ بند ٩٠٠ .

^(٦٨) د على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٧ .

فهو انما ينفذ اعمالا متباينة للغاية ، اعمالا قانونية (امانة السفينة او الحمولة) واعمالا مادية (عمليات الشحن والتفريغ) ، ونفس الامر يصدق اذا ما جمع مقاول الشحن والتفريغ بين نشاطه ونشاط امين السفينة او الحمولة .

وفيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له مثل هذا الشخص ، فقد يبدو للوهلة الاولى ان الحل يتمثل في اتباع القاعدة التي تقضي بوجوب خضوع الفرع لحكم الاصل "L'accessoire doit suivre le sort du principal" اي انه طالما ان امين السفينة او الحمولة لا يؤدي الاعمال المادية (اعمال الشحن والتفريغ) الا كاعمال فرعية بالنسبة لنشاطه الاصل فانه يسقى بالنسبة لمجموع اعماله خاضعا للنظام القانوني لعقد امانة السفينة او الحمولة ، وطالما ان مقاول الشحن والتفريغ لا يؤدي الاعمال القانونية (اعمال امانة السفينة او الحمولة) الا كاعمال فرعية بالنسبة لنشاطه الاصل فانه يبقى بالنسبة لمجموع اعماله خاضعا للنظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ .

على ان هذا الحل غير مقبول (٦٩) ، ذلك انه يجب لاعمال قاعدة ان الفرع يتبع الاصل ان تصلح قواعد الاصل للسريان على الفرع ، وفي حالتنا حيث يؤدي امين السفينة او الحمولة بطريق التبعية دور المقاول ، او حيث يؤدي المقاول بطريق التبعية دور امين السفينة او الحمولة ، فاننا نجد ان احكام عقد مقاوله الشحن والتفريغ لا يمكن ان تسرى على الاعمال القانونية التي يؤديها امين السفينة او الحمولة ، تماما كما ان احكام عقد امانة السفينة او الحمولة لا يمكن ان تسرى على الاعمال المادية التي يؤديها مقاول الشحن والتفريغ ، وانما الطبيعة المادية او القانونية للاعمال التي يؤديها شخص لحساب آخر هي التي تجعل لهذا الشخص صفة المقاول دون الوكيل او العكس ، فاذا أدى اعمالا مادية تكون له صفة المقاول ، واذا أدى اعمالا قانونية تكون له صفة الوكيل (٧٠) .

ومفاد ما تقدم انه اذا أدى مقاول الشحن والتفريغ بطريق التبعية اعمال امانة السفينة او الحمولة فلا يمكن ان يحتفظ فقط بصفة المقاول دون

(٦٩) بيكان ص ١١٤ .

(٧٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني - مج ١ ، السابعة .

القاهرة ١٩٦٤ ، مد ٢٩٠ .

أن يكتسب صفة الوكيل ، وبالمثل اذا أدى أمين السفينة أو الحمولة بطريق
التبع أعمال الشحن والتفريغ فلا يمكن أن يحتفظ فقط بصفة الوكيل دون أن
يكتسب صفة المقاول .

فالشخص الذى يجمع اذن بين مهام مقاول الشحن والتفريغ وأمين
السفينة أو الحمولة لا يخضع لنظام قانونى موحد وإنما يخضع ، حسب ما
إذا كان يؤدي هذه المهام أو تلك ، للنظام القانونى لعقد امانة السفينة أو
الحمولة أو للنظام القانونى لعقد الشحن والتفريغ ، اذ هو فى الحقيقة لا يرتبط
بعقد واحد وإنما بمقدين احدهما عقد مقاوله شحن وتفريغ والثانى عقد
امانة السفينة أو الحمولة .

وجدير بالذكر أن قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى ومشروع القانون البحرى
المصرى قد نصا - على ما رأينا - على أنه حيث يقوم أمين السفينة أو الحمولة
يحفظ وتشوين البضائع فان مسئوليته تتحدد وفقا للاوضاع المقررة لمسئولية
مقاول الشحن والتفريغ .

الفرع الثانى

التعاقد مع المقاول (الملتزم بالشحن والتفريغ)

تحديد من يتعاقد مع المقاول يسمح لنا بتحديد الخصائص القانونية
لعقد الشحن والتفريغ والالتزامات التى يتضمنها ذلك العقد والمسئولية
الناشئة عن عدم التنفيذ ومباشرة دعوى المسئولية (٧١) .

وهذا التحديد تكتنفه الصعوبة لتعصب العمليات التى يقوم بها
المقاول ، ولأن الفقه والقضاء لم يهتما عادة بالمقاول الا فى معرض العلاقات
بين المجهزين والشاحنين أو المرسل اليهم ، ولم يواجهوا موقف المقاول فى حد
ذاته وإنما عاملاه كهم (٧٢) .

وإذا كان من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ هو الذى يقوم

(٧١) توماس ، بند ٢٧ ، يرد من ٢١١ .

(٧٢) يرد ، الموضع السابق .

بغية تنفيذه بالتعاقد مع المفاوض (٧٣) ، فإن ذلك يقتضى منا ان نعرض فسى
مبحث أول للالتزام بالشحن والتفريغ ، ثم فى مبحث ثان للشروط الخاصة
بالشحن والتفريغ وهى الشروط التى ترد عادة فى سندات الشحن وتتملىق
بهذا الالتزام والمسئولية عنه .

المبحث الأول

الالتزام بالشحن والتفريغ

فى مجال تحديد من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ نجد اننا
امام ازدواج فى التشريع ، ذلك ان عقد النقل البحرى قد يخضع لأحكام
قانون التجارة البحرى المصرى أو لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ .
وأحكام قانون التجارة البحرى المصرى غير أمرة وتعد مفسرة لارادة المتعاقدين،
بينما أحكام الاتفاقية الدولية أمرة وتعد من النظام العام .

ونعرض بعد ذلك لبيان أحكام الالتزام بالشحن والتفريغ فى كل من
النظامين :

المطلب الأول

فى قانون التجارة البحرى المصرى (٧٤)

الفقه (٧٥) على أن الالتزام بالشحن يقع على الشاحن وإن الالتزام بالتفريغ
يقع على المرسل اليه ، وهو ما يستفاد من المادتين ١١٠ و ١١١ من قانون

(٧٣) المرجع السابق ص ٢١٦ .

(٧٤) وهو ذات الوضع الذى كان عليه الحال فى ظل أحكام قانون التجارة الفرنسى .

(٧٥) د مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٢٧ ، والرجيز فى القانون البحرى ،

الاسكندرية ١٩٧٤ ، بند ٣١٧ . د على يونس ، عقد النقل ، بند ٢١٥ و ٢٢٣ . د مل

البارودى ، بند ٣٠ . د سهر الشيرقاوى ، بند ٢٥٧ و ٢٦٨ . د أميرة صدقى ، ص ٢٠٩

وما يعمد .

وفى ظل قانون التجارة الفرنسى : بولكاز ، بند ٤٦١ - وال ، بند ٤٨١ .

التجارة البحرية المصرى اللتان تنظمان ميعاد هذا الالتزام . وهذه النصوص مفسرة ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يقوم الناقل بالشحن والتفريغ . وفى حالة حصول مثل هذا الاتفاق فإنه يبقى على الشاحن الالتزام بوضعية البضاعة تحت تصرف الربان سواء على رصيف الميناء تحت روافع السفينة أو بنقلها فى الصنادل الى السفينة ، ويلتزم الناقل بشحنها الى ظهر السفينة (٧٦)، كما يقوم الناقل أو الربان عند الوصول بفك البضاعة وانزالها الى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل اليه . وتعتبر عمليتا الشحن والتفريغ، حيث يقضى العقد بالالتزام الناقل القيام بهما ، جزءا متما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى (٧٧) .

واذا تحمل الناقل بمقتضى العقد الالتزام بشحن البضاعة وتفريغها يلتزم الشاحن مع ذلك بمصروفات الشحن والتفريغ (٧٨) .

ويخالف الدكتور على جمال الدين عوض مجموع الفقه البحرى ، ويفرغ فى معرض بيان الملتزم بالشحن والتفريغ - بين ما اذا كان النقل البحرى يتم بواسطة سند شحن أو مشاركة إيجار ، ويقرر ان النقل بسند شحن يرتب فى ذمة الناقل التزاما أساسيا بنقل البضاعة فلا يكون للشاحن شأن بالعمليات المتعلقة بها اذ يتضمن التزام الناقل بنقل البضاعة التزاما عليه بقبولها من الشاحن وحفظها فى مخازنه لحين الشحن ثم قيامه بعمليات الشحن، اذ وضع البضاعة فى السفينة هو مقدمة لازمة لنقلها والمحافظة عليها أثناء الرحلة ثم تفريغها وحفظها بعد التفريغ لحين قيامه بتسليمها للمرسل اليه (٧٩) ، وأنه لا كان التزام الناقل التزاما بنتيجة هى تسليم البضاعة بحالتها التى تسلمتها عليها وفى المكان والوقت المتفق عليهما ، وكان الالتزام بالتسليم يتضمن قيام الناقل أولا بتفريغ البضاعة لأن ذلك خطوة أولى لتنفيذ

(٧٦) ويظهر بالمجموع سبيل الشرقاوى (بند ٢٥٧) الى الفرض الذى لا يُطعن فيه على النقل بيان الملتزم بالشحن ولم يتم الشاحن به . ويرى انه يتعين على الناقل فى هذا الفرض القيام بشحن البضاعة لأن ذلك يعتبر داخلا فى نطاق التزامه بالرعى على أن يلتزم الشاحن بمصاريف الشحن .

(٧٧) وذلك على ما يستفاد من نص للدكتور ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى المصرى .
انظر نفس ١٩٦٤/٦/١٧ ص ١٦ ، ٧٧٨ ، و ١٩٦٧/٢/١٨ ص ٣٠٠ .
(٧٨) د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٧ . د . أميرة صبرى ، ص ٣١٠ .
(٧٩) د . على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٨٧١ .

الالتزام بالتسليم ، فإن التفريغ كالتسليم يقع على عاتق الناقل (٨٠) . كما يقرر انه حيث يتم النقل بمشاركة ايجار (٨١) فإن المجهز انما يلتزم يتمكن المستأجر من السفينة بأن يقدمها جاهزة لاستقبال البضاعة وتفريغها في الوقت والمكان المتفق عليهما ومن ثم يكون على المستأجر أو المرسل اليه في هذه الحالة الالتزام بالشحن والتفريغ (٨٢) . ووفق هذا الرأي فانه في حالة النقل بسند شحن يكون على الناقل القيام بالشحن والتفريغ ويقتصر التزام الشاحن على وضع البضاعة تحت تصرف الناقل والتزام المرسل اليه على استقبال البضاعة .

واذ كانت نصوص قانون التجارة البحرى المصرى نصوصا غير آمرة أو متعلقة بالنظام العام للاطراف الاتفاق على ما يخالفها ، وكانت سندات الشحن تحدد عادة من يلتزم بميليات الشحن والتفريغ ، فانه لا يبدو لهذا الخلاف في الفقه المصرى أى اثر عملي .

(٨٠) د على جمال الدين عوضى ، المقال السابق ، بند A ، حيث يقرر ان لقاء عبء الشحن والتفريغ على عاتق الناقل دون الشاحن والمرسل اليه هو ما يتفق مع قصد المصالحدين .
وايه لا يصح القول بالزام المرسل بالشحن استنادا الى ان بعض نصوص المجموعة البحرية تلزمه بمسؤوليات الشحن والتفريغ لأن الزام أحد الطرفين بعمليات عملية معينة لا يعنى انه ملزم بالقيام بهذه العملية وانما يتحدد عبء عمليات تنفيذ المقدد طبقا للطور الذى تفرضه طبيعته المقدد على كل من أطرافه مما يجب منه عدم الخلط بين الالتزام باداء عمل معين والالتزام بتحمل لفاك هذا العمل .

وتنظر :

DAJON (D.), *Traité de droit maritime*, Tome III, 2ème édition, Paris, 1927, No. 1821.

حيث يقرر ان الشحن والتفريغ يقاس على الناقل ويقاس غالبا بمعرفة الريان باعتبارهما من توابع عملية الرص **arrimage** التى يلتزم بها .

(٨١) سواء تعلق الأمر بايجار سفينة كاملة أو جزء من السفينة وهى الحالة التى تواجهها اغلب نصوص قانون التجارة البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى .

(٨٢) د على جمال الدين عوضى ، البحرى ، بند ٥٨٨ .

المطلب الثاني

في اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤

تطبق اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ على النقل بسندات الشحن ، ووفقا لنص المادة الثالثة (ثانيا) من الاتفاقية فإن على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتأمينها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتفريغها وما يلزم لذلك من عناية ودقة (٨٣) .

والنقطة على أن التزام الناقل وفقا للنص سالف الذكر هو التزام مطلق obligation absolue أي التزام بتحقيق غاية لا يبذل عناية (٨٤) ، وأن كان الناقل يعفى قانونا من المسؤولية دون حاجة إلى أي اشتراط إذا ما توافرت حالة من حالات الإعفاء التي عدها الاتفاقية .

فالاتفاقية الدولية تجعل الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الناقل (٨٥) ، ونص المادة الثالثة (ثانيا) - كسائر نصوص الاتفاقية - نص أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته (٨٦) ، وكل ما يمكن الاتفاق عليه هو جعل مصاريف الشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه (٨٧) .

(٨٣) وبروتوكول بروكسل الموقع في ١٩٦٨/٢/٢٣ والخاص بتعديل اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ لا يتضمن أي تعديل لهذه الأحكام .

(٨٤) د . علي البارودي ، بند ٩٦٧ د . عبد الرحمن سليم ، ص ١٦٦ . - سكراتون ، ص ٤٢٤ .

(٨٥) وهو التزام يشحن البضاعة وتأمينها ورصها ثم فكها وتفريغها عند الوصول .
والاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) فيما تقرره بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من أن مسؤولية الناقل عن البضائع تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهده في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ ، وفي الفترة التالية من ذات المدة من تحديد للوقت الذي تعتبر فيه البضائع في عهده الناقل ، ضمن التزام الناقل بكافة العمليات الحاصلة منذ تلقيه البضاعة من الشاحن حتى تسليمها للمرسل إليه ، ويندرج الشحن والتفريغ ضمن هذه العمليات .

(٨٦) د . ومن ثم لا يجوز للناقل التجرب من المسؤولية عن التزامه بشحن البضاعة وتفريغها عن طريق اشتراطه في سند الشحن الإعفاء من المسؤولية إذ كل اشتراط مماثل يعتبر باطلا ولا اثر له (المادة الثالثة د ثامنا » من الاتفاقية) .

(٨٧) د . علي البارودي ، بند ١٦٧ د . عبد الرحمن سليم ، ص ١٨١ .

وفيما يتعلق بالتشريعات التي أخفت بها قررته اتفاقية بروكسل من جعل الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الناقل فهي القانون الفرنسى لسنة ١٩٣٦ الذى ألغى بقانون ١٩٦٦ وقانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٢٤ الذى حل محله قانون ١٩٧١ .

والأصل فى القانون الانجليزى ان الشحن عملية مشتركة بين الشاحن والناقل (٨٨) ، وإذا لم توجد عادة أو اتفاق فان من واجب الشاحن ، وعلى مصاريفه ومخاطره ، احضار البضاعة الى جانب السفينة alongside the ship ورفعها الى سور السفينة ship's rail (٨٩) ، وعندئذ فان من واجب الربان أن يتسلم البضاعة ويرصها بعناية اذ رص وربط البضاعة جزء من عملية الشحن (٩٠) . هذا وتقسيم الواجبات بين الشاحن والربان ابان الشحن على سور السفينة بدلا من جانبيها لم يعد متفقا مع الوسائل الحديثة ، ويحدد « بارتل » (٩١) ان التزام الشاحن انما ينحصر فى احضار البضائع الى جانب السفينة أى فى تناول روافعها . كذلك فان التفريغ - شأنه شأن الشحن - عملية مشتركة بين الناقل والمرسل اليه (٩٢) ، فيكون على الناقل اخراج البضاعة من السفينة وعلى المرسل اليه تلقى الحمولة من جانب السفينة .

وبيين من نص المادتين ٢٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ ، و ٣٨ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣١/١٢/١٩٦٦ ، ان مسئولية الناقل تبدأ من استلامه البضاعة من الشاحن فى ميناء القيام حتى تسليمها للمرسل اليه فى ميناء الوصول (٩٣) ، وأن الناقل يلتزم بشحن البضاعة وتشوينها ورصها وفكها وتفريغها .

وتنص المادة ١/٢٥٨ من مشروع القانون البحرى المصرى على أنه «يلتزم

(٨٨) سكراتون ، بند ٨٧ - « تشبول » ص ١٢٣ و ١٢٤ - « كلارك » ، جزء ٢ بند ٦٢٢ -

بارتل ، ص ١٥٨ .

Harris v. Best. (1982) 3 T.L.R. 148.

(٨٩)

Argonaut Navigation Co. Ltd. V. Ministry of Food, as «Argobeco» (1948) 1 K.B. 572.

Byrne Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd. (1954) 2 Q.B. 403.

Blakie v. Stenbridge (1980) 3 C.B. (N.S.) 894.

(٩٠)

(٩١) بارتل ، ص ١٥٨ .

(٩٢) المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٩٣) رودير ، جزء ٢ بند ٥٠٤ وما بعده .

الناقل يشحن البضائع وتستيفها في السفينة ونقلها والمحافظة عليها وتفريغها وتسليمها عند وصولها مالم يتفق على غير ذلك ، وتنص المادة ١/٢٧١ على أن مسؤولية الناقل تبدأ من تسلمه البضائع في ميناء الشحن حتى قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها الى صاحب الحق في تسلمها .

المبحث الثاني

الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ

تبيننا فيما سبق من يقع عليه عبء القيام بالشحن والتفريغ ، ولما كان مقال الشحن والتفريغ انما يتدخل لحساب من يقع على عاتقه من أطراف سند الشحن عبء ذلك الالتزام ، فان معرفة لحساب من يعمل المفاوض انما تكون وفقا لشروط سند الشحن^(٩٤) رغم ان المفاوض يعتبر من الغير بالنسبة لذلك السند^(٩٥) .

وترد سادة بسندات الشحن شروط تؤول الى الالتزام بالشحن والتفريغ، وتستهدف هذه الشروط تحديد نطاق هذا الالتزام والمسئولية عن تنفيذه أو نقل عبئه .

وانه وان كانت هذه الشروط تتعلق في واقع الامر بمسئولية الناقل البحري ومداها ، الا ان دراستنا لها أمر ضروري ، ليس فقط لأن من بينها ما يعفى الملتزم بالشحن والتفريغ من المسئولية عن هذه العمليات أو يرفع عبأها عن عاتقه فيصبح الطرف الآخر من عقد النقل البحري هو المتعاقد مع مفاوض الشحن والتفريغ ، ولكن أيضا لأن القضاء جاهد من خلال دراسته وتفسيره للشروط الواردة في سند الشحن ، حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المفاوض ، للكشف عن وكالة (ضمنية في الغالب) او وكالة من الباطن أو فضالة أو اشتراط لمصلحة الغير بغية تقرير رابطة تعاقدية بين الشاحن أو المرسل اليه والمفاوض^(٩٦) .

(٩٤) بارس ، ص ٧٩ .

(٩٥) بوز ، ص ٢١٦ .

(٩٦) شامو ، بند ١٣ .

لذلك نعرض لدراسة أهم الشروط المتعلقة بالشحن والتفريغ ، واذ كان عقد النقل البحري لا ينتهى - على ما رأينا - الا بالتسليم الفعل للمرسل اليه فاننا نشير الى أن خضوع بعض الرسائل للنظام الجمركى المعروف بنظام تسليم صاحبه^(٩٧) ليس من شأنه اصدار الأحكام القانونية المقررة لمقصد النقل البحري^(٩٨) .

المطلب الأول

شرط عدم المسؤولية قبل وبعد الروافع^(٩٩)

Clause d'irresponsabilité avant ou après palan. أو شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن المراحل السابقة واللاحقة للنقل البحري (أى السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) .

(٩٧) وهو نظام جمركى أخلت به مصلحة الجمارك المصرية بطبع له تسليم بعض انواع البضائع بحرا حيث تصرح مصلحة الجمارك بمقتضى هذا النظام للمرسل اليهم باستلام بعض البضائع لما تكبر حجمها أو لقابليتها للتلف أو خطورتها أو لتوفير نفقات التخزين (مثل الأغصان والخواشب والمنتجات الخ) مباشرة من شركة الملاحة دون أن تدخل المخابز الجمركية بل تبقى على الأوصاف تحت حراسة خبراء شركة الملاحة حتى تتم الإجراءات الجمركية الخاصة باستلامها .

(٩٨) وقد سار القضاء المصرى على أن نظام تسليم صاحبه لا يؤدى الى خروج البضاعة من حيازة شركات الملاحة بل تبقى فى حيازتها وتحت حراستها حتى يحصل التسليم الفعل ، بما يعنى أن يظل الناقل مسئولاً عن أى عجز يظهر بها طالما أن المرسل اليه لم يتسلمها (حكم ١٢/٥/١٩٥٩ الصادر فى القضية رقم ١٩٥٨/٧٥٧ تجارى جزئى اسكندرية - حكم غير منشور ، استئناف اسكندرية فى ١٩٦٨/٢/٢٥ فى القضية رقم ٢٤٤ س ٢٢ ق تجارى - حكم منشور بمؤلف التجارى ص ١١١ ، استئناف اسكندرية فى ١٩٧٣/٤/٥ فى القضية رقم ٢٤٤ س ٢٧ ق تجارى - حكم غير منشور) - وتقرر محكمة النقض فى هذا الصدد « ان معنى هذا النظام (نظام تسليم صاحبه) هو أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة مباشرة الى صاحبه او من ينوب عنه دون أن تدخل المخابز الجمركية وتكون فى هذه الفترة فى حراسة الناقل حتى يتم تسليمها » (نقض ١١/٦/١٩٧٥ سالف الإشارة ، ٢٩/١٠/١٩٧٩ طعن ٢٤ س ٤٦ ق) .

(٩٩) وصفة الشرط كالتالى :

«La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu'à la prise en charge sous palan et cesse à la remise sous palan, même dans le cas ou un transporteur opère lui-même ou faire opérer l'embarquement ou le déchargement»

وهو شرط يقضى بعدم مسئولية الناقل عن البضائع قبل وضعها تحت
الروافع عند القيام (قبل الشحن) أو بعد وضعها تحت الروافع فى ميناء
الوصول (بعد التفريغ) .

ويعرف هذا الشرط فى التطبيق الانجلوسكسونى باسم
Cesser — Clause (١٠٠) .

والشرط صحيح فى ظل قانون التجارة البحرى المصرى ، اذ تسمح
الحرية التعاقدية لأطراف العقد باعفاء المدين من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه
الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم (مادة ١٧/١ مدنى مصرى) (١٠١) ،
كما انه كان صحيحا فى ظل أحكام قانون التجارة الفرنسى لذات السبب .

أما فيما يتعلق بحكم هذا الشرط فى نطاق اتفاقية بروكسل الدولية
فقد رأينا ان الاتفاقية انما تنظم المرحلة البحرية البحتة (المرحلة الثانية وهى
من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) ، أما ما يسبق هذه المرحلة وما يليها فليس
ثمة ما يمنع الناقل أو الشاحن من أن يدرجا فى سند الشحن أى اشتراطات
أو إعفاءات بصدد التزامات أو مسئوليات الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق
البضائع بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد
التفريغ (١٠٢) ، وهو ما تقضى به المادة السابعة من الاتفاقية . لذلك فالشرط
الذى يستهدف إعفاء الناقل من أية مسئولية عن المراحل السابقة أو اللاحقة
للمرحلة البحرية يكون صحيحا قانونا فى النطاق الذى لا يخالف فيه مبادئ
القانون الوطنى التى تعود لها سيادتها (١٠٣) .

(١٠٠) راجع فى تفصيل هذا الشرط : سكراتون ، بند ٨٩ . - كارفر ، جزء ٢ ، بند
١٣١٢ وما بعده .

(١٠١) محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٩٢٤/١٢/٢٩ G. ١٦ - ١٣ واستئناف
مختلط ١٩٢٧/٤/٢٠ G. ٢٧ - ٢٢٠ .

(١٠٢) وهو ذات الحكم الذى كان مقررا فى القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٧/٤/٢
والذى كانت لواعده الأمرة تطبق على المرحلة البحرية فقط .

(١٠٣) د. ع. جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩١٣ . د. عبد الرحمن سليم ، ص ١٢٩ .
رسالة DOR (S) المنوطة :

«La convention internationale de Bruxelles de 1924 dans son application aux
divers clauses insérées dans les connaissements, Thèse dactyl., Paris, 1954,
p. 100 et s.

وتطبيقا للقريئة المقررة قضاء من أنه عند تميز تحديد وقت أو زمان الضرر يفترض ان الضرر قد حصل خلال مرحلة النقل البحري فانه يتمتع هنا على الناقل التي يريد التمسك بمثل هذا الشرط اثبات ان هلاك أو تلف البضاعة قد حصل في المرحلة الأولى أو الثالثة (١٠٤) .

وقد نصت المادة ٢٧ من القانون الفرنسى الجديد على مسئولية الناقل عن الهلاك والتلف منذ استلامه لها حتى تسليمها *depuis la prise en charge jusqu'à la livraison* ، أى منذ استلام الناقل للبضاعة من الشاحن فسي ميناء القيام حتى تسليمها للمرسل اليه في ميناء الوصول . ووفقا لنص المادة ٢٩ فانه يقع باطلا كل شرط - مباشر أو غير مباشر - يكون محله اغفاء الناقل من المسئولية المحددة بالمادة ٢٧ (١٠٥) .

على أنه يبقى بعد ذلك بشأن تحديد لحظة استلام الناقل للبضاعة

وفي نفس المعنى : ديجيه ، مقال :

Le sectionnement de transport maritime, op. cit.

Le contrat de transport maritime, op. cit.

- جرائد ميزون ، مقال :

ومن تطبيقات المحاكم المصرية لهذا النظر : محكمة اسكندرية التجارية ١٩٥٣/١١/٢١ و ١٩٥٤/١/١٩ مرجع القضاء التجارى البحرى للقاضي فهمى غانم الجزء الاول ١٩٥٤ ص ٥ ، ٦١ . (١٠٤) لقضى مصرى ١٩٦٠/٢/١٨ س ١١ ص ١٢٧ حيث تقرر المحكمة : « يبين من الأعمال التحضيرية الخاصة بأحكام المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بمسندات الشحن المرفقة ببروكسل في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ أنه اذا ملكت البضاعة للشحنة أو لحظها تلف أو نقص أو تميز تحديد وقت حصول الهلاك - فهو قد حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء الرحلة البحرية - فان الضرر ياتعرض وفعوه في فترة النقل البحري بمعنى الكلمة أى في الفترة التي تنص على شحن البضاعة وتفرغها فقط ، ولا اذا اثبت الناقل ان الهلاك قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ » .

وانظر : د. مصطفى كمال طه ، بند ٥٢٦ - - Ripert, T. II بند ٨٠٩ مكرر ، -

ومثال

La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril, 1936, D.M.F., 1940-60.

ونفسى فرنسى ١٩٤٨/٦/٨ (سالف الإشارة) واستئناف باريس ١٩٥٣/٢/٤ - D.M.F.

١٩٥٣ - ٢٨٥ .

Water Trading Co. Ltd. v. Dalgety Co. Ltd. (1951), 2 L.L.R. 385. وقضية :

LAMY TRANSPORT; Tome 2 (Air, fer, mer, voies navigables), Paris, (١٠٥)

يجعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه يصندهم مع احكامها ، فالمادة الأولى دءء من الاتفاقية تدرء الشحن والتفريغ صراحة فى نطاق المرحلة البحرية التى تحكمها نصوص الاتفاقية ، والناقل يلتزم بمقتضى المادة الثالثة (ثانيا) بشحن البضاعة المنقولة وتشيويها ورصها وحفظها والعناية بها وتفريغها ، وتحرم المادة المذكورة (ثامنا) على الناقل أن يدرء بسند الشحن أى شرط أو اتفاق يكون من أثره تخفيف أو تصديل المسئولية التى وتبها الاتفاقية على عاتقه ، لا كان ذلك وكان جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه يتمخض فى الواقع عن اعفاء الناقل من المسئولية عن التزامه بشحن البضاعة وتفريغها فان مشل هذا الاشتراط يعتبر باطلا عديم الأثر (١٠٨) ، على أن الشرط يبقى صحيحا فى شقه الخاص بجعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه اذ الاتفاقات على الأجرة ومقدارها ووقت سدادها تخرج عن نطاق الاتفاقية (١٠٩) ومن ثم تبقى للأطراف حريةهم فى هذا النطاق من عقد النقل (١١٠) . فالناقل يبقى فى ظل الشرط الخاص يتحمل الشاحن والمرسل اليه مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ ملتزما بالقيام بالشحن والتفريغ وتقع عليه مخاطرهما وينحصر الشرط فقط فى معالجة نفقات هذه العمليات دون الالتزام بإدائها والمسئولية عن تنفيذه (١١١) .

ونفس الحكم السابق يتفق واحكام قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسى (١١٢) .

وعلى هذا فان شرط F.I.O. (Free in and out) (١١٣) و Free delivery) الذى يدرء فى سندات الشحن ليس من أثره جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن ، وتطبيقا لذلك قضى بأن شرط F.I.O.

(١٠٨) دءء عبد الرحمن سليم ، الموضع السابق - رسالة - دور ، ص ٥٦ .

استئناف - الكس ، ١٩٥٣/٦/٢٥ DMF. ١٩٥٤ - ١٣٩ .

استئناف اسكندرية ١٩٥٣/٥ DMF. ١٩٥٤ - ٢٥٤ .

(١٠٩) دءء عبد الرحمن سليم ، الموضع السابق - رسالة - دور ، ص ٥٧ .

Leads shipping Co. Ltd. v. Duncan, Fox Co. Ltd. (1933) 42 Ll. L.R. 123

MARAE, Les transports internationaux, p. 118 et s. (١١٠)

(١١١) دءء على جمال الدين عوفى ، المال ، بغداد ٤٩ .

(١١٢) بيار ، ص ٢٥٢ - ٣٦٤ - CHAUAUDRET ، ص ٩٠١ - ٢١ .

(١١٣) وهو اصطلاح يستعمل فى مشارعات الايجار واشتراطات حجز الفراغ ومعناه ان البضائع تشحن على السفينة أو تفرء منها دون أن يتحمل مالك السفينة أية مصروفات ،

• فيو ، لا يستهدف مسئولية الناقل وإنما يحدد فقط شروط وثمن النقل (١١٤) •

وقد تبين لنا عند دراسة شرط عدم المسئولية قبل وبعد الروافع ان عمليتي الشحن والتفريغ تقام في ظل احكام القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ على عاتق الناقل ، لذلك فوفق احكام هذا القانون يقع شرط تحميل الشاحن مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ باطلا في شقه الخاص بتحميل المخاطر وصحيفا فيما يتعلق يجعل المصاريف على عاتق الشاحن ، وذلك أيضا حكم المشروع المصرى •

المطلب الثالث

شرط الشحن والتفريغ على الصنادل (١١٥)

Clause de charger ou décharger la marchandise sur allèges

نعنى بالشحن والتفريغ على الصنادل الحالة التى لا تتراكم فيها السفينة على الرصيف حيث يتم شحن البضائع يرفعها مباشرة من الرصيف

ويلزم بدفع هذه المصروفات المستاجر في مشاركات الايجار أو الطرف الذى يقدم البضاعة أو ينسحبها (حسب الأحوال) اذا تعلق الأمر بانقذارات حجز الفراغ عند الشحن على الخطوط المنتظمة • اما اصطلاح F.I.O.S. فيقصد به نفس الاصطلاح السابق بالإضافة الى عدم التزام مالك السفينة أيضا بمصاريف التصيف (Stowage) في مينائى الشحن والتفريغ • اما اصطلاح F.L.O.T. فيقصد به نفس معنى الاصطلاح الأول بالإضافة الى عدم التزام مالك السفينة أيضا بمصاريف رسم البضاعة بمناطة trimming في المناظر • (راجع المصطلحات الفنية البحرية • الصادر عن المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى ١٩٦٤ بحد ١١٤ •)

(١١٤) محكمة القاهرة التجارية ١٩٤٧/٦/٢٧ D.M.F. ١٩٤٩ - ٧٥ - وفي نفس المعنى بالنسبة لشرط F.I.O.S. حكم محكمة اسكندرية الابتدائية (الدائرة الرابعة التجارية) فى ١٩٧٣/٦/٢٥ (التظية رقم ١٩٧٢/٨٨٥ ت. ٥٠ -) ، حكم غير منشور • (١١٥) مثال الشرط :

«Le transporteur se reserve la faculté de charger ou décharger la marchandise sur allèges, cette opération s'effectuant aux seuls risques de la marchandise. Les colis seront reçus et délivrés à la diligence du capitaine sous palan le long du bord du vapeur, aux frais et risques de la marchandise.»

الى ظهر السفينة ويتم التفريغ بانزال البضائع من السفينة مباشرة الى الرصيف ، وانما تقف السفينة في المرفأ en rade ويتم شحن البضائع من الرصيف الى صنادل تنقلها الى جانب السفينة حيث يتم شحنها على السفينة ، وكذلك بالنسبة لعملية التفريغ اذ يتم تفريغ البضائع من السفينة الواقفة في المرفأ الى صنادل تقف بمحاذاتها ثم تنقل الصنادل الشحنة الى الرصيف حيث يتم تفريغها .

وقد سبق لنا بيان الحالات التي تستخدم فيها الصنادل في عمليات الشحن والتفريغ .

والشرط يتضمن غالباً لزم البضاعة تحجب بمخاطر عمليات الشحن والتفريغ

على الصنادل .

ولا جدال في صحة الشرط في ظل أحكام قانون التجارة البحري المصري وقانون التجارة الفرنسي حيث للاطراف الحرية التعاقدية الكاملة سواء في تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تقرير إعفاء المدين فيه من بعض التزاماته .

على أن الأمر يتيق حيث تنطبق الاتفاقية الدولية اذ يثور البحث فيما اذا كانت عملية النقل على الصنادل يدخل في نطاق المرحلة البحرية من عدمه ، أي ما اذا كان الشحن يتم في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصنادل أم في الوقت الذي توضع فيه على ظهر السفينة ، وكذلك ما اذا كان التفريغ يتم في الوقت الذي توضع فيه البضاعة على الصندل أم في الوقت الذي توضع فيه على الرصيف ؟ وأهمية الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أنه خارج نطاق المرحلة البحرية يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية .

اتجه رأي الى التفرقة في هذا الصدد بين فرضين (١١٦) .

الفرض الأول - اذا اتفق في صند الشحن على أن الشحن والتفريغ على الصنادل يقع على عاتق ومخاطر الشاحن أو المرسل اليه فان النقل البحري (المرحلة البحرية) وفقا للاتفاقية لا يبدأ الا اذا وضعت البضاعة على ظهر

(١١٦) وفق هذا الرأي : د - مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٥٥ - رسالة د حور ، ص ٥٢ دأ يمدحا - - فريكان ، بند ٨٢ ، ٨٣ - ماريه ، النقل الدولي ، ص ٤٣ ، ٤٤ - والنقل البحري للبضائع ، ص ٢٧ ، ٢٨ .

السفينة وينتهي في الوقت انقضى تفادى فيه البضاعة السفينة وتوضع على الصندل^(١١٧) ، ولذلك يكون للناقل التمسك بشرط عدم المسؤولية عن التلف الحاصل بعد تفريغ البضاعة في أحد الصنادل أى خارج المرحلة البحرية التي تخضع لأحكام الاتفاقية الدولية^(١١٨) .

الفرض الثانى - إذا كان مقتضى سند الشحن أن الناقل يتسلم ويسلم البضاعة على الرصيف أو إذا لم يوجد اتفاق صريح بسند الشحن على استخدام الصنادل فى الشحن والتفريغ فإن النقل بالصنادل يدخل ضمن النقل البحرى بمعنى الكلمة وفقا لأحكام الاتفاقية الدولية بما يمد معه المقاول الذى يتدخل لتنفيذ ذلك النقل فى مواجهة المرسل اليه مجرد تابع للناقل البحرى ، ومن ثم يصطدم شرط الاعفاء من المسؤولية عن مرحلة النقل بالصنادل مع التحريم الوارد فى المادة الثالثة (ثامنا) من الاتفاقية ويكون غير ذى اثر .

وقد ثار الاعتراض على هذا الرأى فقيل بفساده بسبب أن أحكام الاتفاقية الدولية - وكذلك قانون ١٩٣٦ الفرنسى - أحكام أمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثم فليس للأطراف تحديد لحظة بدء وانتهاء تطبيق تلك الأحكام ، وأن لحظة البدء هى عندما تؤخذ البضائع من على الرصيف لشحنها ولحظة الانتهاء هى عندما توضع البضائع على الرصيف بعد تفريغها ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام الاتفاقية من أن الشحن والتفريغ التزام يقمان على عاتق الناقل^(١١٩) .

ونعرض لبعض الآراء التى تدور فى فلك هذا الاعتراض لنرى كيف عالجت شرط الشحن والتفريغ على الصنادل .

- ترى CHAVAUDRET^(١٢٠) أنه إذا كانت القاعدة فى ميناء التفريغ

(١١٧) استئناف اسكندرية ١٩٥٠/٥/٢٦ مجلة التشريع والقضاء ص ٣ ، ٤٧ ، ويضى
الحكم بأن التفريغ ينتهى بوضع البضاعة على الصنادل .
(١١٨) نفس قرصى ١٩٤٨/٦/٨ (سالف الإشارة) ، والحكم صادر فى واقعة يحكمها
قانون ١٩٣٦ الذى له نفس نطاق الاتفاقية الدولية .
(١١٩) د. عبد الرحمن سليم ، ص ١٣٦ و١٣٧ ، وهو يستند الى حكم استئناف اسكندرية
١٩٥٢/٥/٥ (سالف الإشارة) ، والذى قضى بأن : « المقصود بتفريغ البضاعة من السفينة فى
المادة الأولى من الماهدة هو التفريغ على الأرصفة لا ربط صيغها بالمواصلى ولا تركها معلقة فى
الهواء على الروافع » .
(١٢٠) ص ١٠ وما بعدها . ويرد الدكتور عبد الرحمن سليم (ص ١٣٧ وما بعدها)

ان يكون التفريغ على الرصيف فانه لما كان قانون ١٩٢٦/٤/٢ ، (والذي له ذات نطاق الاتفاقية الدولية حيث تطبيق أحكامه على المرحلة البحرية وحدها) يحرم على الناقل تمديد المسؤولية الملقاة على عاتقه فانه لا يجوز له اشتراط انتهاء النقل البحري قبل تفريغ البضائع على الرصيف بادراج شرط التفريغ على الصنادل طالما أن الشاحن لم يطلب منه ذلك صراحة ، وأن مثل هذا الاتفاق يجب أن يكون في صالح الشاحن لرغبته في تعجيل التسليم فعلا ، وأنه اذا كانت القاعدة في ميناء الوصول ان تبقى السفن في المرفأ وأن يتسم التفريغ على الصنادل فان القانون البحري ينطبق على النقل بالصنادل ، ذلك انه اذا كان للناقل أن يستفيد من الاعفاءات المنصوص عليها في ذلك القانون فليس له اضافة غيرها .

— ويرى الدكتور على البارودي^(١٢١) ان المرحلة البحرية التي يستظل فيها الشاحن — كطرف ضعيف — بحماية أحكام الاتفاقية والتي ينبسفي التفسير على أساس التوسع قدر الامكان من نطاقها باعتبارها الأصل ، تبدأ منذ انتقال البضائع من رصيف الميناء سواء الى السفينة أو الى الصنادل التي تنقلها الى السفينة ، وكذلك تنتهي عند استقرار البضائع على رصيف ميناء الوصول ، ويرفض بالتالي حكمها لمحكمة الاسكندرية الابتدائية^(١٢٢) تعرضه لطبيعة مرحلة النقل بالصنادل واتجه الى اعتبار النقل بالصنادل خارجا عن المرحلة البحرية اذا اتفق على أن يكون التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه ، مقررًا في رفضه لذلك الحكم أن هذا القول لا يستقيم أصلا في ظل الاتفاقية حيث يكون الشحن والتفريغ دائما على عاتق الناقل وأنه لا ضرورة للبحث في عادات الموانئ للمتفرقة بين الموانئ التي جرت العادة فيها على رسو السفينة على رصيف الميناء أو تلك التي جرت العادة فيها على استخدام الصنادل اذ لا صلة لهذه العادة أو تلك بتحديد المرحلة البحرية التي لا تنتهي في جميع الحالات الا بتمام التفريغ على الرصيف في ميناء الوصول .

ذات الرأي بتقريره ان النقل بالصنادل يدخل ضمن مرحلة النقل البحري التي تحددها الاتفاقية الدولية الا في حالة ما اذا كان ثمة اتفاق لاستخدام الصنادل في الشحن والتفريغ وأن يكون الاتفاق لمصلحة الشاحن ولقط حيث يكون الشحن والتفريغ في ميناء القاعدة فيه رسو السفينة على الرصيف ، وأنه في الموانئ التي لا ترسو فيها السفن على رصيف الميناء فان النقل بالصنادل يدخل دائما ضمن مرحلة النقل البحري بمعنى الكلمة وتطبق عليه أحكام الاتفاقية .

(١٢١) بند ١٦١

(١٢٢) وهو حكم صادر في ١٦/٣/١٩٦٩ غير منشور ووارد مؤلف الدكتور على البارودي

بند ١٦١ .

ونعود بعد ذلك للرد على الاعتراض ذاته فنقول انه ليس فى نص او روح الاتفاقية الدولية ما يمنع انشاحن او الناقل من الاتفاق على أن الشحن فى معنى المادة الأولى «هو يتم فى لحظة معينة دون غيرها» (١٢٣) ، ولا يتعلق الأمر هنا بشرط عدم مسئولية أو تحديد للمسئولية يلحقه البطلان وإنما هو اشتراط تصاقضى له فاعليته المطلقة ، فالاتفاقية تستهدف صراحة المرحلة التى تبدأ من الشحن حتى التفريغ وسكوتها فيما عدا ذلك يفهم منه انها تركت للأطراف حرية الاتفاق فى أى لحظة تبدأ مرحلة الشحن وفى أى لحظة تنتهى مرحلة التفريغ (١٢٤) .

وفىما يتعلق بالقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ ، وكذلك مشروع القانون المصرى ، فمثل هذا الشرط صحيح اذ يترك القانون المذكور للأطراف تحديد لحظة استلام الناقل للبضاعة ولحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخى الى ما بعد الشحن والثانية لا تسبق التفريغ .

المطلب الرابع

شرط التسليم تحت الروافع (١٢٥)

Clause de livraison sous palan — alongside :

مسئولية الناقل تبعاً لهذا الشرط تبدأ من وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة فى ميناء القيام وتنتهى بوضع الناقل البضاعة تحت روافع السفينة فى ميناء الوصول تمهيداً لتفريغها .

(١٢٣) للاتفاقية الدولية وان كانت قد قررت انها تنطبق من وقت شحن البضاعة الى تفريغها الا انها لم تحرم الشحن ولا التفريغ « د » على جمال الدين عوض ، البحرى ، ص ٢٢٢ .
(١٢٤) رسالة « دور » ص ٤٤ - ماريه ، النقل الدولى ، ص ٤٣ و ٤٤ - والنقل البحرى

للبضائع ، ص ٢٨ و ٢٩ .

(١٢٥) مثال الشرط :

«Les colis seront reçus et délivrés à la diligence du capitaine sous palan le long du bord du vapeur, aux frais et risques de la marchandise».

RAMBERG

واسل ايضا امثلة لهذا الشرط فى سندات الشحن السويدية وارادة بمثال
Unsafe ports and berthes (op. cit.), pp. 34, 35.

المعنون :

ويختلف التفسير الذى يعطى لعبارة « تحت الروافع » حسب عادات الموانئ (١٢٦) ، فقد يقصد بها تحت الروافع على ظهر السفينة أو على الرصيف ، ووفق معنى التفسير الأول يكون مؤدى الشرط أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على ظهر السفينة تحت رافعاتها وأن يكون على المرسل اليه استلامها على ظهر السفينة تحت رافعاتها (١٢٧) ، ووفق معنى التفسير الثانى يكون المقصود من الشرط أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرصيف قريبا من السفينة وتحت رافعاتها ويلتزم الناقل بشحنها الى ظهر السفينة كما يقوم الناقل عند الوصول بفك البضاعة وانزالها الى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل اليه (١٢٨) . ومن ثم فالناقل وفق هذا التفسير هو الذى يلتزم بالشحن والتفريغ .

ويلتزم رأى الى أن مسئولية الناقل تتوقف فى لحظة اخراج البضاعة من عتابر السفينة ووضعها تحت روافعها كما أن عقد النقل البحرى ينتهى فى تلك اللحظة ولا يهم تواجد المرسل اليه (١٢٩) . وهو رأى محل نظر ، لأنه اذا لم يتقدم المرسل اليه لاستلام البضاعة تحت الروافع وقام الناقل بتفريغها وإيداعها لحساب المرسل اليه لئى أمين قد يكون الجمرك أو مخزن عمومي أو أمين السفينة ذاته ، فانه وإن كان هذا الأمين يحوز البضاعة لحساب

(١٢٦) جيلز ، ص ٥٣ .

(١٢٧) د على جمال الدين عوفى ، مقال ، بند ٢٧ .

(١٢٨) د عطلي كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٧ . - وانظر أيضا سكراتون . بند ٨٠

ص ١٥٥ و ٩٥٦ .

والتطبيق الانجليزى على ما يبدو فى معنى أن المقصود جانب السفينة (سواء على الرصيف

أو الصنادل) وليس سطحها - كارفر ، جزء ٢ بند ٦٢٤ و ١٠٠٩ - ١٠١٤ .

وانظر قضية Bland ss. G. v. Green (مشار إليها بمؤلف

ص ١٦٨) .

وكان نص الشرط الوارد فى مشاركة الايجار المقدمة فى تلك القضية :

«The cargo to be brought to and from alongside steam at charterer's risk and expense, any custom of the port notwithstanding».

over the ship's rail

رغمى بأن الناقل يلتزم فقط بالتسليم فوق سور السفينة

ولا يسرزم بأى عادة أثناء لندن تتطلب من الناقل أداء عمل خارج السفينة .

(١٢٩) BLANCHY (D.)

Consignataire du navire et consignataire de la cargaison, D.M.F., 1953-547

ويعنى نفس المعنى CHAO بند ٣ .

المرسل اليه أى أنه يلتزم بتسليمها إلا أن عقد النقل لا ينتهى إلا بهذا التسليم
الفعلى للمرسل اليه - صحيح أن العقد - أعمالا للشرط - ينتهى بمجرد استلام
المرسل اليه للبضاعة تحت الروافع قبل التفريغ لكنه اذا تخلف المرسل
اليه فان تخلفه لا يحل محل الاستلام فيظل العقد ممتدا الى وقت الاستلام
الفعلى وان كان المرسل اليه يلتزم بتعويض الناقل عن مصاريف التفريغ
والحراسة الى وقت استلامه الفعلى (١٣٠) . ولتفادى هذا الوضع تتضمن
سندات الشحن بجانب شرط التسليم تحت الروافع شرطا آخر هو شرط
التفريغ التلقائى ، وهو الشرط التالى فى الدراسة .

واعمالا لشرط التسليم تحت الروافع فى التفسير الأول المعطى له فان
الشاحن هو الذى يقوم بشحن البضاعة كما ان المرسل اليه هو الذى يقوم
بتفريغها ، ويستعين كل منهما فى ذلك بمقاول للشحن والتفريغ (١٣١) بمقتضى
عقد معاولة يبرمه معه ، وهو عقد مستقل عن عقد النقل اطرافه ايقاؤا من
ناحية والشاحن أو المرسل اليه من ناحية أخرى ، ولا شأن للناقل بهذا
العقد اذ هو اجنبى عنه (١٣٢) .

على أن تحليل الشرط بعد ذلك يبين معه أنه علاوة على ما يتضمنه من
لقاء عبء الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل اليه فإنه يتضمن تحلل
الشاحن والمرسل اليه مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ طالما أنهما يلتزمان
وفقا للشرط بالقيام بهاتين العمليتين .

والشرط فى مجموعه - وأيا كان التفسير المعطى له - صحيح فى ظل
احكام قانون التجارة البحرى المصرى اذ تسمح الحرية التعاقدية للاطراف

(١٣٠) د . على جمال الدين عرض ، مقال ، بند ٥١ .

(١٣١) والواقع ان شرط *sous palan* يعزى عمليات التفريغ (أو الشحن) ليقا
اخراج البضاعة من المنبر الى ظهر السفينة على الناقل ولكن تفريغها من على السفينة الى الرصيف
يقع على المرسل اليه مما يتصور معه فى هذه الحالة تدخل مقاولي التفريغ أو مقاول واحد وانما
livraison ou retrait Franco-bord لحساب شخصين على التوالي - اما شرط

فيبقى بعمليات الشحن والتفريغ كلها على عاتق الشاحن أو المرسل اليه وبقتضاء يجب تسليم
البضاعة واستلامها فى عنابر السفينة - وشرط *qual pour bord* يعنى أن يلتزم الناقل
باستلام البضاعة وتسليمها فى مكانه على الرصيف - كإليه - بند ٦ .

(١٣٢) د . على جمال الدين عرض ، مقال ، بند ٥٠ ، ومن ثم فلا أصاب لتناول السفينة
يظهر أثناء تنفيذ هذا العقد فليس للناقل أن يرجع عليه الا بدعوى للمستولية التصورية .

بالاتفاق على تحديد شخص من يلتزم بعينه الشحن والتفريغ ومن يتحمل مصاريفه ، ويصدق ذات الحكم على الأحكام التي كان يتضمنها قانون التجارة الفرنسي .

أما في ظل أحكام اتفاقية بروكسل التي جعلت عمليتي شحن وتفريغ البضائع من بين التزامات الناقل فإن شرط التسليم تحت الروافع في التفسير المطبق له بأنه يجعل الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه ، يضحى بالتالي باطلا بوصفه معقيا للناقل من بعض التزاماته (المادة الثالثة « ثامنا ») (١٣٣) ، على أن أثر الشرط الخاص يجعل مصاريف عمليتي الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه يبقى صحيحا . وذات الحكم يصدق على القانون الفرنسي القديم لسنة ١٩٣٦ الذي يلتزم الناقل وفق أحكامه بعملية الشحن والتفريغ (١٣٤) .

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ وكذلك مشروع القانون البحري المصري ، فالشرط - في التفسير المطبق له بأنه يجعل الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل إليه - باطل إذ يلتزم الناقل وفسق أحكامهما بالقيام بعملية الشحن والتفريغ ، على أنه يبقى صحيحا ما ينطوي عليه الشرط ضمنا من تحمل الشاحن والمرسل إليه مصاريف هاتين العمليتين .

المطلب الخامس شرط التفريغ التلقائي

Clause de déchargement d'office

نعالج في دراستنا لهذا الشرط دواعيه وصيغته ثم صحته وأثره .

أولا - دواعي الشرط وصيغته :

حيث يكون الالتزام بالتفريغ على عاتق المرسل إليه فقد

(١٣٣) د . علي جمال الدين عوض ، مقال ، بند ٤٨ ، د . عبد الرحمن سليم ، ص ١٨١ (١٣٤) بيار ، ص ٢١٨ ، ٢٥٢ . ويرى أنه إذا فسر الشرط وفقا للفكرة السائدة من أنه يلتزم الناقل بتقديم البضاعة في محاذة المسافة *le long du bord* فإنه - أي الشرط - يكون صحيحا وفقا لأحكام قانون ١٩٣٦/٤/٢ ، ويكون باطلا إذا فسر الشرط على أن التسليم يقع على ظهر السفينة .

لا يحضر المرسل اليهم لاستلام بضائعهم أو قد يتأخرون في ذلك ، ولا يستطيع الربان الانتظار وهم مشيئتهم فتكلفة السفينة باهظة وبقائها ساكنة دون حركة يعنى أكثر من مجرد فوات مكسب ، وللسفينة بعد ذلك ارتباطات سابقة ومن ثم فعليها ان تقوم بدورها المقرر في الزمن المحدد له ، كما ان سلطات الميناء تفرض في الغالب - تجنباً للتكدس - الاسراع في التفريغ . وإذا كان التفريغ يتم في المرفأ على الصنادل فإنه لكي يتسنى للمرسل اليه استلام بضائعه تحت الروافع يتعين ان تكون جملة الطرود التي تكون حمولة الرافعة خاصة به ، وواقع الأمر ان بضاعة المرسل اليه تكون متناثرة في أكثر من حمولة رافعة ويستحيل عاديًا على المرسل اليه القيام بفرد الطرود المفردة حسب علاماتها بسبب ضيق المساحة المتاحة لتكوين حمولة كل رافعة - علاوة على ما يستغرقه ذلك من وقت حيث تكون الطرود غالباً مختلطة في نفس حمولة الرافعة (١٣٥) .

ولتجنب هذه الصعوبات وحتى لا يتكبد الربان مصاريف ومخاطسـر توصيل البضاعة الى الرصيف أو مشقة طلب ترخيص من القضاء بالتفريغ بعد اعداد المرسل اليه الغائب ، دوجت شركات الملاحة على أن تضمن سندات الشحن علاوة على شرط التسليم تحت الروافع شرطاً آخر يفرض الناقل في القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل اليه وعلى نفقته ومسئوليته ، ويسمى

(١٣٥) كاييه ، بند ١٤ . وراجع جيلز ، ص ٦٨ و ٦٩ ، حيث يورد ان الرص في ميناء الشحن يتم وفقاً لخطة الشحن cargo-plan . وان شحن الطرود التي تتعلق بنفس اللوط Lot يتم وفقاً لاعتبارات تتعلق بصيغتها وطبيعتها وسهولة الرص وابتعاد مسالك بينها .
بضائع اللوط الواحد تضمن في قطاعات راسية أو اقلية حسب الأحوال في حين ان التفريغ يتم عادة اقلية حتى يسمح بمناولة سريعة ولتجنب المواقف التي يمكن أن تحصل اذا ما تم راسياً ، ومن ثم فاللوطات المشحونة راسياً ستسوف تجرأ بالضرورة عند التفريغ الأمر الذي يؤدي في الغالب الى اختلاط اللوطات الصغيرة في نفس الرافعة . وهذه للمشكلة أقل حدة اذا كان التفريغ على الرصيف بسبب المساحة الأكبر المتاحة التي تسهل الى حد كبير التحقق من الطرود وعلاماتها سواء على البر أو في المخازن . لذلك تتوجج شركات الملاحة في سندها شرطاً يعنى الربان حق التسليم على دلفات تياناً عند التفريغ . مثال ذلك الشرط الوارد بـسندات الشحن الخاصة بشركة الشاحنين المحددين La Compagnie des Chargeurs Réunis

(١) بند ٤ من الشروط الخاصة :
« Le Capitaine n'est pas obligé de livrer toutes les marchandises à la fois. Il a la faculté d'en faire livraison par séries, au fur et à mesure du débarquement ».

هذا الشرط الأخير : بشرط التفريغ التلقائي .
Clause de déchargement d'office (١٣٦) ويعرف في الفقه الانجلوسكسوني باسم London Clause وهو الشرط الذي يمكن الناقل من التفريغ في غياب المرسل اليه على مسئولية ونفقة الأخير (١٣٧) .

وثمة صيغ عديدة لهذا الشرط تدرج في سندات الشحن (١٣٨) تتدرج من أن وكالة معطاة للربان لاختيار مقاول تفريغ (١٣٩) الى أن التفريغ يتم بواسطة الناقل أو مقاول تفريغ من اختياره (١٤٠) . وفي مثل هذه الحالة الأخيرة ثمة وكالة في الواقع من الشاحن للناقل لاختيار مقاول تفريغ لحساب المرسل اليه ، ذلك ان الناقل يلتزم وفقا لمعد النقل بتفريغ البضاعة

(١٣٦) فريكروت ، ص ٣٤ وما يملها . د . علي جمال الدين عوض ، لئال ، بند ٥٢ .
وهذا الشرط مع ذلك لا يحق للمسئلة كل ما تستوفيه منه اذا قد يحضر المرسل اليه في التردد ويتولى بنسبه المسئليات ولكن ببطء ، ولهذا كثير ، ما تظن الشارطات فضلا عن شرط التفريغ التلقائي شرط « التفريغ بأمر » ما يمكن وهو ما يسمح للمسئلة بإمكان فرض سرعة حملة على المسئليات .
(١٣٧) كارفر ، جز ٢ ، بند ١٠٧ - سكراتون ، بند ١٥٠ ، ص ٣٠١ - تشورلي ، ص ٢٠٢ .
(١٣٨) راجع صيغ الشرط المذكور الواردة بمؤلف : جيلز ، ص ٧٠ - ٧٢ - شامو ، بند ٣ .

(١٣٩) ومثال الشرط في هذا الفرع :
«Mandat est donné au Capitaine ou à la Compagnie de choisir, s'il y a lieu, des entreprises d'embarquement, de débarquement, ou dépositaire publics ou privés, pour le compte du destinataire. Leur responsabilité cesse au moment de la mise au disposition au destinataire sous palet ou de la transmission de la marchandise aux dits entrepreneurs ou dépositaires»
«The shipper authorises the carrier to enter into contracts on his behalf for the percarriage or the on carriage of the goods ... without responsibility for any act, neglect or default on the part of the carriers.

(١٤٠) ومثال الشرط في هذا الفرع :
«L'embarquement ou le débarquement seront toujours faits par le Capitaine ou la Compagnie ou un entrepreneur de leur choix aux frais et risques de la marchandise ...»

وهذا الشرط يكون البند ٢ من الشروط الخاصة الواردة بسندات شحن
Compagnie Générale Transatlantique
(انظر الشرط بالكامل بمؤلف Péquin هامش ص ١٢١)

وحرصاتها والمحافظة عليها بعد تفريغها وتسليمها للمرسل اليه تسليمًا فعليًا ، ومن المقرر قانونًا أن للمدين بالتزام تعاقدي الاستعانة بالفريغ في تنفيذ التزامه على الأقل طالما أن طبيعة الالتزام لا تباي ذلك (١٤١) ، فلا يستوجب الأمر إذن نصًا في سند الشحن يبيح للناقل الاستعانة بمقاوول يقوم نيابة عنه بأعمال يتضمنها ذلك الالتزام ، ومن ثم فلا يفهم تقرير سند الشحن على أن للناقل أن يقوم بالتفريغ بواسطة مقاوول من اختياره .
الا على أنه وكالة ممطة من الشاحن للناقل في هذا الخصوص .

فالنص في سند الشحن على أن التفريغ يقوم به الناقل أو الرسان أو مقاوول يختارانه ، والذي يصاحبه غالبًا اشتراط بجمل مصاريف ومخاطر العمليات على جانب البضاعة ، له نفس الأثر الذي يترتب النص على توكيل الربان في اختيار مقاوول التفريغ لحساب المرسل اليه (١٤٢) .

ونفترض الآن أن الناقل البحري وحيث ينص سند الشحن على شرط التسليم تحت الروافع في ميناء الوصول (١٤٣) لم يتلق في سند الشحن وكالة من الشاحن التعاقد مع مقاوول بنية تفريغ البضاعة ولم يتقدم المرسل اليه لاستلامها تحت الروافع عند وصول السفينة .

في هذه الحالة لا يمكن أن نفرض على الناقل التزاما اضافيا لم يتضمنه

(١٤١) انظر المراء ٢٠٨ و ٢٢٢ مدني مصري ، و ١٢٢٦ و ١٢٢٧ مدني فرنسي .

(١٤٢) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، هامش ص ٣٥٢ - جوريه ، مقال :
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises

(سالك الإشادة) وحكم مرسلها ١٩٥١/٢/١٣ Rev. Scapel ١٩٥١ - ٣٧ .

(١٤٣) أما إذا لم يتضمن سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع فإنه لا كان من المقرر أن عقد النقل البحري لا ينتهي الا بتسليم البضائع للمرسل اليه أو من يمثله قانونًا فإن المنازل الذي يتضمن في المرحلة الثالثة للنقل - ولنضع جانبًا مسألة الطبيعة القانونية لمقد التفريغ الذي يرتب الناقل بالمقاوول - يكون غالبًا تابعًا للناقل البحري ومن ثم فليس ثمة علاقة قانونية بينه (أي المقاوول) والمرسل اليه .

جوريه ص ٦٩ ، ٧٠ . وترتيبًا على ذلك لا يسال المقاوول في مواجهة المرسل اليه عن الهلاك أو التلف الا اذا ارتكب خطأ شخصيًا يتعين على المرسل اليه اثباته ونفقا لإحكام المسؤولية الاقتصادية . د. علي يونس ، العقود البحرية بند ٢٦٦ واستئناف اسكندرية (الدائرة التجارية) Dor. Sup. ١٩٥٦/١/٣١ المجموعة الرسمية ص ٥٥ و ٥٥٦ وتظفي فرنسي ١٩٢٦/٨/٢٣ .

المقد بأن يؤدي دور المقاول وهو بعد لم يتقاضى أجرا لا يدور بعد وضع
«للمضاعة تحت الروافع ، وإذا كان واجبا مع ذلك ألا يتخلى عن المضاعة فقد
يقر القضاء في هذا الفرض أن ثمة وكالة ضمنية mandat tacite تفرضها
الضرورة لاختيار مقاول يتولى التفريغ لحساب المرسل اليه(١٤٤) . وذهبت
محكمة استئناف باريس في ١٩٥٤/٥/٥ (١٤٥) إلى اعتبار أن المقاول المعين
بمعرفة الناقل قد تدخل كوكيل عن المرسل اليه وذلك تفسيرا لنية أطراف
المقد بخصوص الشرط التالي :

«Le débarquement se fera sans préavis aussitôt l'arrivée du Navire qui aura la marchandise à bord, aux risques de la marchandise par la Société, le Capitaine ou les agents aussi vite que le Navire pourra décharger, ... et les réceptionnaires seront dans l'obligation, à l'option du Navire, d'en prendre livraison sous palan le long du Bord ou à tous endroits choisis par le Capitaine. » (١٤٦)

ثانيا - صحة الشرط :

لا خلاف على صحة شرط التفريغ التلقائي في قانون التجارة البحري

(١٤٤) فريكووت ص ٣٦ وهو أيضا رأى جوفريه ص ٧٠ الذي يورد ان هذه الوكالة
تنبع من المادات والضرورة - في حالة التسليم تحت الروافع - من أن يكون هناك من يسل
محل المرسل اليه الغائب . ويرى بول سكايل ص ١٧ وما بعدها انه لا شبهة ان هذه الوكالة
مبينة أو ضمنية - - - - -
D. ٣١. ٣ - ١٩٥٤ - ٦٠٧ (١٤٥)

Société Navale Delmas - Vieljeux (١٤٦) وهو البلد ٦ من سند الشحن الخامس :

حيث ورد بمشيات الحكم المذكور :

«Considérant que de cet article (l'article 6 du connaissement) il apparaît que, de convention expresse faisant la loi des parties, l'acconier est intervenu comme mandataire des destinataires ...»

وبتقنه فريكووت ص ٣٧ هذا القضاء ويتساءل .. كيف يمكن القول بوكالة بين المقاول
والمرسل اليه اذا لم يرخص ضمينا للريان في التعاقد باسم المرسل اليه الذي يشمله في مثل
هذه الفروض .

وردة أحكام أخرى ترى ان الناقل يطحن في هذا الفرض فضوليا بالنسبة للمرسل اليه
١ رب الفصل (وذلك وفقا لنص المادة ١٣٧٣ مدني فرنسي (تقابل للمادة ١٨٨ مدني مصري)
عنه - أم الناقل - تعاقد عن المرسل اليه مع مقاول بهذه الصفة . استئناف ١٩٥٦/١٩/١٩٠٦
١٩٥٦/٢/٢١ سألني الإشارة .

المصري^(١٤٧) ، على أن الأمر يدق في ظل أحكام اتفاقية بروكسل الدولية .
فيذهب رأى الى صحة هذا الشرط^(١٤٨) . وقد وضع القضاء بعد ذلك
عدة تحفظات يقصد بها ألا يساء استعماله^(١٤٩) .

ويذهب رأى آخر الى بطلان مثل هذا الشرط^(١٥٠) باعتباره شرط اعفاء
من المسؤولية عن التزام نصت عليه الاتفاقية وهو حفظ البضاعة والعناية
بها أثناء التفريغ^(١٥١) .

واقع الأمر أن إيا من الرأيين ليس صحيحا على إطلاقه .

فالشرط فيما يتضمنه من توكيل الناقل في اختيار مقاول يقوم بتفريغ
البضاعة على مسئولية المرسل اليه يؤدي الى اعفاء الناقل من الالتزام الجوهري
ببذل العناية في تفريغ البضاعة ، والاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها
باطل بالنسبة للالتزامات المفروضة على الناقل البحري خلال فترة النقل
البحري التي تنظمها أحكام الاتفاقية (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) ،
ومن ثم يقع هذا الشرط باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها حيث يجعل
مخاطر تلك العملية على عاتق المرسل اليه ، اما بالنسبة للفترة اللاحقة
للتفريغ فانها تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية (المادة السابعة من الاتفاقية)

(١٤٧) د . على جمال الدين عوض ، المكاف ، بند ٥٢ . د . مصطفى كمال طه . الأصول ،
بند ٢٣٨ . وكذلك الحال في فرنسا قبل قانون ١٩٣٦ . راجع نقض فرنسي ١٩٣٦/١/٢٦
Dor Sup. ٢ - ٥٢٩ .

(١٤٨) استئناف مخطوط ١٩٣٤/٥/١٦ Dor ٣٠ - ١٨٠ ، وكان قد اتفق في سند
الشحن موضوع الدعوى على تطبيق أحكام القانون الأسترالي
Sea Carriage of Goods Act Australian 1924

الذي يتضمن قواعد لاحاق

(١٤٩) بأن يكون التفريغ التلقائي شروطا ، فإذا كان المرسل اليه حاضرا وقت وصول
السفينة وتقدم للاستلام والتفريغ تطلي أم الشرط . وأنه يجب لتطبيق الشرط أن يكون شيا
المرسل اليه في أيام العمل وساعاته المعتادة (د . على جمال الدين عوض ، الآفاق ، هامش ٥٣ -
جبلز ، ص ٧٣ ، الأحكام المشار اليها بالهامش)
(١٥٠) د . عبد الرحمن سليم ص ١٣١ - ماريه ، النقل الدولي ، ص ٦٦ - بيتر ،
ص ٢١٦ و ٢١٧ حيث يورد أن الشرط باطل في نطلق تطبيق أحكام قانون ١٩٣٦/٢/٢
الإمرة .

(١٥١) وفقا لنص المواد ٢ ، ٣ فانها وانما من الاتفاقية

ويكون للناقل بالتالى أن يدخل مسئوليته عنها (١٥٢) :

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ فان المادة ٥٢ منه تقضى بأن الناقل يعامل لحساب من طلب خدماته ولا تنشغل مسئوليته الا قبل ذلك الشخص الذى له وحده دعوى قبله ، وفقا لنص المادة ٣٨ من مرسوم ١٦/٣١/١٩٦٦ الفرنسى فان الناقل ورغم أى شرط مخالف هو الذى يلتزم بعمليات الشحن والرحل والفك والتفريغ ، ومن ثم فالمتعاقد الوحيد مع الناقل بالنسبة لهذه العمليات هو الناقل ، وبالتالي فان شرط التفريغ التلقائى يجب فى ظل القانون الفرنسى الجديد أن يختفى من سندات الشحن واذا ما بقي روتينيا فيجب أن يعتبر كأنه غير موجود (١٥٣) . ونفس الحكم هو ما تقضى به أحكام مشروع القانون المصرى .

ثالثا - اثر الشرط :

من المقرر أن عقد النقل البحرى يرتب التزاما على الناقل بتسليم البضاعة للمرسل اليه فى ميناء الوصول ، ومن ثم يثور التساؤل عن أثر شرط التفريغ التلقائى على هذا الالتزام . هل تسليم الناقل البضاعة للمعاول الذى اختاره بموجب هذا الشرط يضع نهاية لعقد النقل البحرى ؟

اختلف الرأى بصدد هذه المسألة :

الرأى الأول - شرط التفريغ التلقائى يضع نهاية لعقد النقل البحرى :

يرى أصحاب هذا الرأى (١٥٤) أن القانون يمكن وفقا لهذا الشرط أن يؤدى لحساب المرسل اليه العملية القانونية للاستلام ، وطالما أن التسليم

(١٥٢) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، حامى ص ١٥٢ . د. على جمال الدين ، نصوص ، مقال ، بند ٥٦ . - جيلز ص ٧٥ وما بعدها . - كاييه بند ١٤ حيث يورد «La jurisprudence a reconnu la validité de cette clause, les marchandises entrent à ce moment dans la partie du transport par mer non soumise aux prescriptions impératives de la loi du 2 avril 1936»

(١٥٣) رودير ، جزء ٣ ، بند ٨١٦ و ٨٥١ .

(١٥٤) - فريكان ، بند ٩٠ .

مقال - ومثال le régime juridique de la manutention

PRODROMIDES (M.) مقال :

De l'action directe du destinataire contre l'acconter, D.M.F., 1963 - 671.

بالمعنى القانوني قد تم فإن عقد النقل البحري ينتهي كذلك أن قصده الأطراف من إدراج مثل هذا الشرط بسند الشحن هو تمكين الناقل في غياب المرسل إليه من تعيين مقاول يعمل لحساب المرسل إليه ليس فقط لمباشرة العمليات المادية للتشوين *la manutention* وإنما أيضا لمباشرة العمل القانوني الذي هو استلام البضاعة ، فصياغة الشرط مخدعة دائما بأن المقاول يعمل لحساب المرسل إليه "pour le compte du destinataire" مما يفيد أنه يمثله ويمكن له بالتالي مباشرة الاستلام النهائي للبضائع .

ومقتضى هذا الرأي أن شرط التفويض التلقائي يضح بتسليم البضائع تحت الروافع للمقاول المختار من الناقل نهاية لعقد النقل البحري .

ولتفسير هذا الأثر من الناحية القانونية قيل بأكثر من تصوير قانوني :

(أ) الوكالة من الباطن (١٥٥) :

أنه بواسطة هذا الشرط يعطى الشاحنون وبالتالي المرسل اليهم وكالة للناقل عند انتهاء النقل أن يتسلم باسمهم بضائعهم في المكان المتفق على حصول الاستلام فيه وبأن ينهى التفويض لحسابهم وتحت مسئوليتهم ، فإذا عهد الناقل لشخص من اختياره أن يباشر العمليات التي تلقى وكالة لانجازها فإن الناقل إنما يتنبه عنه ذلك الشخص في الوكالة مما يعني بأن المقاول يفتحن نائب الوكيل أو وكلاء من الباطن ويكون للمرسل إليه بالتالي قبله دعوى تعاقدية أساسها قواعد النياية (وفقا لنص المادة ١٩٩٤ مدني فرنسي ، ٧٠٨ مدني مصري) ، وفيما يتعلق بالوكيل الأصلي وهو الناقل فهو لا يسأل في مواجهة المرسل إليه عن حفظ البضائع التي مبلها لتأثبه (المقاول) طالما أنه قد اختار مقاولا مفروفا عنه أنه قادر فملى .

(ب) الاشتراط لمصلحة الغير (١٥٦) :

إن العقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول - والذي يلزم الأخير بفك

(١٥٥) تلغى عرائش فرنسي ١٩٤٠/١٢/٣١ ، S. ١٩٤١ - ١ - ٦٩ ، وفي نفس
D.M.F. ١٩٤٩ - ١٠٢ - ١٩٤٨/٦/١٥
أعني : استئناف فرنسي
D.M.F. ١٩٤٩ - ٢٨٩ - ١٩٥١/٣/٢٧ ، مرسيليا
Rev. Scapel ١٩٥١ - ٢٨ - ١٩٥٠

(١٥٦) تلغى عرائش فرنسي ١٩٤٠/١٢/٣١ ، استئناف فرنسي ١٩٤٨/٦/١٥ ، مسألة

البضائع ووضعها تحت الروافع وانزالها من السفينة وحفظها حتى تدخل
حيازة المرسل اليه - مثقل باشتراط مصلحة الغير ، اذ الناقل يشترط أن
استلام المقاول للبضاعة يكون بالضرورة حاصلًا لصالح المرسل اليه ، ومن
ثم يكون المرسل اليه هو الغير المستفيد والناقل هو المشتري والمقاول هو
المتعهد ، ويكون للمرسل اليه بالتالي الرجوع مباشرة على المقاول عملاً بنص
المادة ١١٢١ مدني فرنسي (١٥٤ مدني مصري) .

(ج) الفصالة (١٥٧) :

ان الناقل وفق هذا الشرط يتولى شئون المرسل اليهم ، والاخيرين
برجوعهم مباشرة على المقاول الذي تعاقد معه الناقل لحسابهم فانهم يجيزون
عمل الناقل (الفضولي) .

وقد وجهت الى هذا الرأي انتقادات عدة نوجزها فيما يلي :

(أ) انه يرد على القول بأن مقتضى الشرط ان وكالة قد انعقدت بين
المرسل اليه والمقاول بأن الشرط انما يرخس للناقل في اختيار مقاول للقيام
بعمليات التفريغ لحساب المرسل اليه وتحت مسئوليته مما مفاده ان الناقل
في اختياره - بمقتضى تلك الوكالة - لمقاول لا يكون هو المتعاقد الآخر مع
المقاول وانما ذلك المتعاقد الآخر هو الشاحن (وبالتالي المرسل اليه) (١٥٨) .
اي يضحى عقد الشحن والتفريغ مبرما بين المقاول والمرسل اليه بما لا يكون
معه المقاول وكيلا عن المرسل اليه اذ وكالة الناقل حسب عبارات الشرط
لا تسمح لابرام عقد وكالة بين المرسل اليه والمقاول .

(ب) أنه يرد على القول بأن مقتضى الشرط ان المقاول يضحى وكيلا من

(١٥٧) ويترى التجارية ١٩٢٠/٤/١٢ R.I.D.M. ٣٣ - ٣٥٤ ، وامستئناف اكمري
١٩٥٦/١/١١ ، ١٩٥٦/٢/٢١ (سالف الإشارة) .
LAFAGE (G.H.) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٧٧ - مقال
L'acconago (2ème partie), D.M.F., 1945-515, No. 6
Le régime juridique de la manutention : مريكان ، مقال :
رودير ، مقال
Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention, No. 5.
سالف الإشارة (بند ٥) .
شامو بند ٧٢ .

الباطن أن تطبيق المادة ١٩٩٤ مدني فرنسي يفترض توافر شرطين - ١ - أن يوجد عقد وكالة - ٢ - أن يحل الوكيل غيره محله في ذات الوكالة ، وفي حالة شرط التفريغ التلقائي لا يتوافر أي من الشرطين ، فشرط التفريغ التلقائي لا يعطى الناقل وكالة لأن يتسلم لحساب المرسل اليهم البضائع التي يجب عليه تسليمها لهم بما لا يكون معه المقاول وكيلا عن الناقل في مثل ذلك الاستلام ، وإنما محل الوكالة المسطرة للناقل هو اختيار شخص (المقاول) يتولى الاستلام في ميناء الوصول ، والقول بوكالة من الباطن يعني أن الربان يعهد لآخر بمهمة اختيار ذلك الشخص ، والمقاول المتعاقد مع الناقل لا يمكن أن يتلقى وكالة ليختار نفسه (١٥٩) .

(ج) أنه يرد على القول بأن مقتضى الشرط أن العقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير بأنه وفقا لنص المادة ١١٦٥ مدني فرنسي فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا يفرض أقل عبء على الغير المنتفع ، وبغض النظر عن انتفاع المرسل اليهم بالعقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول فإن المرسل اليهم يتحملون على العكس كل العبء طالما أن الأمر يتعلق بالنسبة اليهم بعقد يجب - بحكم تعريفه - أن ينفذ على حسابهم ومسئوليتهم (١٦٠) . كما أن تساؤلا جديا يثور في هذا الصدد .. هل أراد أطراف عقد التفريغ حقيقة انشاء مثل هذا الاشتراط ؟ .. وأليس في القول بالاشتراط لمصلحة الغير ما يؤدي الى تجزئة عملية غير قابلة للانقسام الى مرحلتين ١٩٠٩ . فالربان لا يشترط أولا لمصلحته ثم لمصلحة المرسل اليه وإنما كل ما يستهدفه في تعاقد مع المقاول هو تفريغ البضائع لحساب المرسل اليه (١٦١) .

(د) وأنه يرد على القول بأنه وفق هذا الشرط فإن الناقل أذ يتولى شئون المرسل اليهم يعتبر فضوليا بأن مقتضى الفضالة أن يكون العمل الذي

(١٥٩) بيكان ص ١٢٥ ، فريكوت ص ٤٢ ، شامو بند ٧٢ . وولف مقال :

Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime

مقال الإشارة . وراجع : جوفيه ، مقال : *L'intervention de l'acconier lors de la reception des marchandises* .

مقال الإشارة .. وهو إذ يجب على الحاكم استعمالها الخاص لا مطلق وكيل الساحن أو المرسل اليه يلاحظ أنها مع ذلك لا تعتبر المتاول وكيلا مسئولاً فقط عن خطئه ولكن كمتعاقد مأخوذ بالتزام بنتيجة لا يستطيع أن يبرأ منه إلا بإثبات القوة القاهرة .

(١٦٠) فريكوت ص ٤٢ وما بعدها ، وبيكان ص ١٢٦ وما بعدها .

(١٦١) شامو بند ٧٥ .

يقوم به الفضولي من الشئون العاجلة لرب العمل (١٦٢) وأن تنصرف نية الفضولي الى أن يعمل لمصلحة رب العمل لا أن يستهدف الفضولي مجرّد مصالحه (١٦٣) ، في حين أنه في حالتنا الراهنة فإن قيام الناقل بتفريغ بضائع المرسل اليه تلقائيا لا شيء غير متوقع فيه طالما ان الشاحن والناقل قد واجها هذا القرض ونظامه بإدراج شرط في هذا الخصوص بسند الشحن ، كما ان الناقل لا يستهدف فيما يقوم به أداء خدمة للمرسل اليهم الفائدين وانما الغلاص من التزام يتقل كاهله ، ذلك انه اذا لم يتلق - بإدراج شرط التفريغ التلقائي بسند الشحن - الرخصة في التعاقد مع مقاول يتولى تفريغ البضائع على نفقة ومسئولية المرسل اليهم فانه سوف يكون ملزما بتفريغها وحفظها تحت مسئوليته لحين تسليمها الفعلي ، ومن ثم فإن الناقل باستخدامه الرخصة التي قررت له لا يستهدف الا تحقيق مصلحته الخاصة بما لا يمكن معه اعتبار تدخله فضالة .

الرأي الثاني - شرط التفريغ التلقائي لا يضع نهاية لعقد النقل البحري :

ويرى أصحاب هذا الرأي (١٦٤) أن مجرد اختيار الناقل وفقا لشرط التفريغ التلقائي لشخص يباشر لحساب المرسل اليه عمليات تقع على عاتق الأخير (١٦٥) لا يمنح ذلك الشخص سلطة تسلم البضائع باسم المرسل اليه ، فالشخص لا يعد وكيلًا للمرسل اليه دون أن تكون له هذه السلطة والتي لا تكون الا بتسليم المرسل اليه له سندات الشحن المثلة للبضائع ، ذلك أن وجود هذه السندات تحت يد ذلك الشخص هو الذي يسمح له بالتحقق من وجود التلف وحساب مقدار النقص واتخاذ التحفظات اللازمة لحفظ حقوق المرسل اليه في وقت لاحق ، والناقل وفقا لشرط التفريغ التلقائي لا يسلم - وليس من موجب له لأن يسلم - المقاول سندات الشحن التي تحت أيدي المرسل اليهم .

(١٦٢) دكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، المصدا الثانية - القاهرة ١٩٦٤ بتد ٨٦٨ .

(١٦٣) المرجع السابق بتد ٨٦٨ .

(١٦٤) دكتور علي جمال الدين موسى ، مقال ، بتد ٥٦ ، يمكن من ١٢٧ ، جوفريه .

مقال سابق الاشارة ، كتابيه بتد ١٤ (ص ٢٥) .

(١٦٥) باعتبار أن سنده الشحن يتضمن شرط التسليم تحت الزوالع .

ومقتضى هذا الرأى ان الناقل بتسليمه البضائع للمقاوول وفقا لشرط
التفريغ التلقائى لا يبرأ من التزامه بالتسليم قبل المرسل اليهم وبالتالى فان
الشرط لا يضع نهاية لعقد النقل البحرى (١٦٦) *

وفى رأينا أن شرط التفريغ التلقائى لا يضع نهاية لعقد النقل
البحرى *

واذا كان ذلك فانه يبقى التساؤل عن فائدة هذا الشرط ومعرفة ما اذا
كان يمكن للناقل استنادا اليه الا يبقى ملتزما بموالة المحافظة على البضائع
التي يسلمها للمقاوول ، وكيف يمكن أن تضحى البضائع على هذا النحو
تحت مسئولية المرسل اليهم *

يتعين للاجابة على هذا التساؤل الرجوع الى ما قلناه فى الباب التمهيدي
عن التسليم كاحدى مراحل عقد النقل البحرى من انه يتكون من عدة عمليات
اولها وضع البضاعة فى حيازة المرسل اليه أو بعبارة أخرى التسليم الذى
يتم بوضع البضاعة ماديا تحت تصرف المرسل اليه أى التسليم المسمى
réception ، وثانيها بحقق المرسل اليه من البضاعة الموجودة فى
حيازته ، وثالثها وهى العملية التى يتم بها التسليم القانونى
délivrance, حيث يسلم المرسل اليه الى الناقل سند الشحن مؤشرا عليه
livraison بما يفيد المخلص أو أية مخالصة أخرى *

ووضع البضاعة بين يدى الناقل الذى يحوزها لحساب المرسل اليه
وفقا لشرط التفريغ التلقائى يبرى الناقل من التزامه بوضع البضاعة فى
حيازة المرسل اليه (١٦٧) ، والناقل بذلك يكون قد انجز احدى العمليات
التي يتضمنها التسليم الذى يقع على عاتقه (١٦٨) ، بمعنى انه يتحرر - وقبل
انتهاء عقد النقل البحرى - من الالتزام بحفظ البضاعة والتي تصبح منذ

(١٦٦) بيكان ص ١٣٩ *

(١٦٧) ويدعى أن الناقل الذى يعطى البضاعة لكامل يحب عليه لى يضمن نفسه ضد
كل دعوى بالمسئولية فى المستقبل أن يحصل على اقرار بحيازتها خال من كل تحفظ * دكتور
على جمال الدين عوض ، مقال ، بند ٥٦ ، واستئناف اكمى ١٩٥٣/١١/١٠
D.M.P.

٣٢٩ - ٣٩٥ *

(١٦٨) ويظل عقد النقل البحرى قائما حتى تمام التسليم القانونى *

ذلك الوقت تحت مسئولية المرسل اليه (١٦٩) •

خلاصة ما تقدم ان آثار شرط التفريغ التلقائي الذي يصاحب شرط التسليم تحت الروافع هي :

أولا : فيما بين الناقل والمقاول ، فانه لما كان الناقل يتعاقد بوصفا وكيلا عن المرسل اليه فان طرفي عقد مقاوله التفريغ هما المرسل اليه والمقاول ، وبالتالي فليس من علاقة مباشرة بين المقاول والناقل اذ تنصرف آثار مقاوله التفريغ مباشرة الى المرسل اليه الذي تعاقد الناقل لحسابه •

ثانيا : فيما بين الناقل والمرسل اليه ، يبرأ الناقل بتسليمه البضاعة الى المقاول من التزامه بتسليم البضاعة ماديا الى المرسل اليه ومن ثم ترفع عنه المسئولية بالنسبة للاخطار اللاحقة على تسليم البضاعة للمقاول التفريغ (١٧٠) ، على أن الناقل يبقى مسئولاً اذا اساء اختيار المقاول لأن ذلك يعد إخلالا منه في تنفيذ وکالتہ (١٧١) •

وفيما يتعلق بمدد التفريغ فان شرط التفريغ التلقائي يخول الربان الحق في أن يبدأ عمليات التفريغ أو أن ينتظر ويعتبر نفسه داخل المدة الإضافية الأولى — *demurrage — surestaries* فيحمل المستاجر أو المرسل اليه تمويضا عنها (١٧٢) • وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان للربان أن يختار بين هذين الحلين (١٧٣) • والذي نراه انه ليس للربان مطالبة المرسل اليه بتعويض

(١٦٩) وانظر محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/٢/١٥ المحاماة ص ٤٠ ص ٤١١ حيث اوردت المحكمة في اسباب حكمها : « • • • وليس من شأن هذا الشرط (شرط التفريغ التلقائي) انهاء عقد النقل عند التفريغ بل ان هذا العقد يحكم علاقة الطرفين حتى التسليم الدل للبرسل اليه • والامر الوحيد لهذا الشرط هو أن يتحمل المرسل اليه نتائج أعمال مقاول التفريغ » • (١٧٠) الدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٢ ، د • على موسى ، مقال ، بند ٥٦ ، انفرنس ١٩٣٣/٦/٣٠ ١٨٨ — ٤ •

(١٧١) الدكتور مصطفى كمال طه ، الوضع السابق ، كذلك يمتنع على الناقل أن يدرج في عقد الوكالة شرطا يقضي باعفاء المقاول من المسئولية والا اعتبر مقصرا في تنفيذ الوكالة • (١٧٢) الدكتور علي جمال الدين موسى ، البحري ، بند ٧٦٩ •

(١٧٣) فبيل ان شرط التفريغ التلقائي يهزم الشروط الأخرى الواردة بالعقد والخاضعة بالمعد الإضافية فلا يكون أمام الربان متى تأخر المرسل اليه الا أن يقوم بالتفريغ ، وبيل ان للربان اشارة لأن هذا الشرط وضع لمصلحته ليتفادى تحمل المسئولية فله أن ينزل عنه ويهين ان الربان متى اختار أحد الحلين سقط حقه في الآخر وامتنع عليه الصول الى ما ترك أولا • انظر في هذا الخلاف المرجع السابق هامش ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ •

التأخير في التفريغ (١٧٤) والتمسك في هذا الصدد بالوقت الذي اضاعه المرسل اليه بفتياه أو تأخره طالما أن بين يدي الربان الوسائل التي تسمح له بتجنب هذا التأخير وذلك بأعمال شرط التفريغ التلقائي (١٧٥) ، لذلك فإن مقتضى شرط التفريغ التلقائي انه لا يمكن نسبة تعطيل السفينة الى تأخر المرسل اليه ما دام من حق الربان - بل من واجبه - في ظل هذا الشرط أن يفرغ البضاعة اذا ما تخلف المرسل اليه (١٧٦) .

ثالثا : فيما بين المرسل اليه والمقاول ، يحكم العلاقة بينهما عقد — مقاوله انتفريغ ، وينوب المقاول عن المرسل اليه في اجراء التفريغ (عمليات التفريغ المادية) ، وهو وان كان يحوز البضاعة لحساب المرسل اليه الا أنه لا يعد وكيلاً عنه فلا يجب عليه مباشرة باقي مراحل الاستلام المنهي لعقد النقل البحري وهي التحقق من البضاعة والاحتجاج في حالة وجود تلف أو هلاك بها واعطاء الناقل مخالصة بالاستلام نيابة عن المرسل اليه . على أنه اذا كان المقاول موكلاً صراحة في الاستلام وجب عليه أن يقوم بكل ما يلزم لحفظ حقوق المرسل اليه (عمل التحفظات اللازمة) ، ويكون التسليم بين يديه في هذه الحالة مبرئاً للناقل كالتسليم بين يدي المرسل اليه تماماً (١٧٧) .

المطلب السادس

شرط اختيار المستأجر The charterer للمقاول (١٧٨)

تد تجعل مشارطة الإيجار اختيار المقاول للمستأجر ، وهو محض اختيار لا يجعل

(١٧٤) ديبير جزء ٢ بند ١٥٩ ، سيمستر وولكلون جزء ٢ بند ٥٢٥ .

(١٧٥) جيلز ص ٧٣ .

(١٧٦) دكتور على جمال الدين عوض ، البحري ، بند ٧٦٨ .

(١٧٧) دكتور على جمال الدين عوض ، لقال ، بند ٥٧ ، نفس فرنسي عراض ١٩٢٤/١٠/٧ .

Dor. Sup. ١٣ - ٤ .

(١٧٨) ومثال الشرط :

« Les armateurs emploieront pour décharger le stavedore des affrèteurs (le déchargement restant sous les responsabilités des armateurs). Le navire payant x frs. par tonne pour décharger et fournissant gratuitement le plein usage de ses trulls avec la vapeur nécessaire ainsi que les hommes pour les conduire.

المستأجر هو المتعاقد مع القاول ولا ينشئ بينهما أى رابطة قانونية اذ ذلك الاختيار انما يحصل لحساب الربان بما يكون معه الربان هو المتعاقد مع القاول (١٧٩) . على انه اذا تضمنت مشاركة الايجار مثل هذا الشرط ولم يقم المستأجر باختيار قاول فان ذلك لا يعفى الربان من واجبه فى شحن البضاعة بعناية (١٨٠) .

واذا حاولنا معرفة ما يعنيه هذا الشرط على وجه التحديد والحكمة من تقريره فليس اصدق لتبيان ذلك كله من كلمات القاضى Esher فى قضية Harris v. Best (١٨١) حيث يقرر ما يلى :

« قد يرغب المستأجر (the charterer) فى أن يحظى بتستيف جيد دون أن يتحمل مع ذلك أية مسئولية عن أعمال القاول ، فيبرم المستأجر عقدا مع صاحب السفينة مقتضاه انه سوف يستخدم قاولا كفوذا ثم يتركه ليكون تابعا لصاحب السفينة ، تماما كما لو كان قد اختير بمعرفة الأخير . »

والقاول الذى يختاره المستأجر يجب أن يكون كفه والا كان المستأجر مسئولاً عن الاضرار (١٨٢) .

على أن هذا الشرط كان مع ذلك محللا لكثير من الخلافات والصعوبات فى القضاء الانجليزى ، وهو يثير مشاكل مقابلة لتلك التى يثيرها فى فرنسا

وبين من الشرط ان السفينة تحصل مصاريف ومخاطر التفريغ رغم ان القاول اختير بمعرفة المستأجر وثمة امثلة أخرى لهذا الشرط واردة فى القضايا الانجليزية التى سنعرض لها .

B. (١٧٩) بيرار ص ٢١٧ ، توماس بند ٣٤ ، استثنائات مختلط ١٩٣٠/١٢/٢٤ R.I.D.M. ١٩١٢/٧/٣٠ ٤٢ - ١٠٥ ، الهافر ١٩١٢/٧/٣٠ ٢٨ - ٣٥٩ حيث ورد بحثيات ذلك الحكم : «... que la charte-partie dit bien que le Capitaine emploiera pour le travail du bord le stevedore des réceptionnaires... qu'il n'en demeure pas moins que le Capitaine paie le stevedore du bord et que ce travail se fait sous la direction de son contrôle et par conséquent à ses risques et périls, sauf à lui, le cas échéant, à agir contre les stevedores».

The Anglo, African Co. Ltd. v. Lammed (1898), L.R.I C.P. 268. (١٨٠)

(1892) 68 L.T. 78. (١٨١)

(١٨٢) سكراتون بند ٨٧ ص ١٧١ Overseas Transportation Co. v. Mineral Import-export, (1971), L.L. L.R. 514.

شرط التفريغ التلقائي حيث ينشأ اختيار المفاوض بمعرفة الناقل رابطة قانونية بين المفاوض والمرسل اليه (١٨٣) *

ومنشأ هذا الخلاف وتلك الصعوبة هو الصيغ التي يرد بها الشرط واختلاف التفسير المعطى لها وفقا لوقائع الدعوى المروضة ، وهو ما حددنا بسكراتون (١٨٤) الى ان يرجع ان كل قضية تتوقف على ظروفها *

وتعرض لأمثلة لهذا الشرط لنرى موقف القضاء الانجليزي منها وكيف اعتبر المفاوض في بعضها تابعا للمستاجر وفي بعضها الآخر تابعا للناقل ، ثم نحاول ان نستخلص قاعدة عامة تحكم الشرط ونطاقه *

اولا - قضايا اعتبر فيها المفاوض تابعا للمستاجر :

١ - *Blakie v. Stembridge* (١٨٥) :

صيغة الشرط :

"Stewards to be appointed by the charterer but to be paid by and act under the Captain's orders".

وكانت المطالبة من المستاجر ضد الربان ليس على أساس مشارطة ولا إيجار ولكن على أساس الخطأ *in tort* (المسئولية التقصيرية) *

وقد قضى بأن المفاوض ليس تابع الربان اذ للربان تباية عن الملاحة وبصفة مبالغة السفينة الرقابة على المفاوض ولكن ليس من اشتراط بان يمساون الربان المفاوض بأية طريقة ، وأن اقتضاء المفاوض الاجر من أصحاب السفينة كان محض اتفاق بين الأخين والمستاجرين *

وفي *The Exchequer Chamber* تأيد الحكم لصالح الربان ولكن على أساس أنه ليس ثمة عقد مبرم معه وأنه لم يرتكب - سواء بنفسه أو بواسطة الطاقم - أي عمل أدى الى حدوث الضرر . وقد أثار القاضي *BRAMUVELL* شكاً فيما اذا كان المفاوض ليس تابع الربان *

١٨٥ ١٨٤ ١٨٣

(١٨٣) رودير جزء ٣ بند ٨٧٣ *

(١٨٤) بند ٨٧ ص ٩٧٠ *

(١٨٥)

٢ - The Catherine Chambers (١٨٦) :

صيغة الشرط أن السفينة سوف :
"... be stowed by charterer's stevedore at the expense and risk of the vessel".

وقد وضعت البضاعة على سطح السفينة بواسطة مقاول معين بمعرفة المستأجرين ولم يتدخل ضباط السفينة واقتضى المقاول أجره من أصحاب السفينة .

وقضى بواسطة Sir. R. PHILLIMORE واستنادا الى سابقة Blaikie v. Stembridge أن الملاك غير مسئولين قبل المستأجرين عن التستيف الردي .

وينتقد سكراتون (١٨٧) هذا الحكم مقررا انه لا يجعل لعبارة "and risk" أي أثر وهي عبارة ادرجت لهذا الغرض بالذات .

٣ - Canadian Transport Co. v. Court Line Ltd. (١٨٨) :

صيغة الشرط :
"Charterers are to load, stow, and trim the cargo at their expense under the supervision of the Capitaine".

وقد قضى بأحقية أصحاب السفينة في أن يستردوا من المستأجرين ما تعين أن يدفعوه للمرسل اليه تعويضا عن الضرر الذي لحق بالبضاعة من التستيف الردي، وذلك لعدم قيام الدليل على أن الريان تدخل فعلا في طريقة التستيف .

وفيما يتعلق بعبارة "under the supervision of the Capitain"
(تحت إشراف الريان) فقد أورد Lord ATKIN بخصوصها التحليلين التالي (١٨٩) :

(1875) 33 L.T. 847.

(١٨٦)

١٨٧) بند ٨٧ ص ١٦٩ .

(1940) A.C. 834.

(١٨٨)

١٨٩) ص ٩٢٧ ، ٩٢٨ من المجموعة المتضمن بها الحكم .

« اشرف الربان على التستيف هو فى كل دعوى مسألة واقع ، ان عليه على اية حال حماية السفينة من أن تصبح غير صالحة للملاحة ، ومن ناحية اخرى فلا شك ان من حقه ان يتدخل اذا ما ارتأى انه من المحتمل أن يرتب التستيف المقترح مسئولية على أصحاب السفينة . واذا أمكن للمستأجرين أن يثبتوا أن التستيف الرديء مرجعه فقط لأوامر الربان وإن نظام التستيف الذى اقترحوه ما كان ليحدث ضررا فلا شك أن ذلك يمكن أن يساعدهم فى التخلص من المسئولية » .

ثانيا - قضايَا اعتبر فيها القاول تابعا لأصحاب السفينة :

١ - Sack v. Ford (١٩٠٠) :

سفينة الشرط :

"The charterers are to have liberty to employ stevedores and labours to assist in the ... stowage of the cargo, but such stevedores being under the control and direction of the master, the charterers are not in any case to be responsible to the owners for damage or improper stowage ... the liability of owners shall remain the same as if they were carrying out a voyage of their own account."

وقد عين القاول بواسطة المستأجرين الذين أشرفوا على تستيف الحمولة التى أصابها التلف نتيجة التستيف الرديء ، وكان الربان على سطح السفينة وأعطى فى بعض الأوقات تعليمات الى الطاقم والعمال المكلفين بالتستيف .

وقد قاضى المستأجرون اصحاب السفينة ، وقضى - اعمالا للشرط - بمسئولية اصحاب السفينة قبل المستأجرين عن التستيف الرديء .

٢ - Ohrolff v. Briscal (١٩١١) :

سفينة الشرط تفيد أن المستأجرين كانوا :

"... allowed to appoint a head stevedore, at the expense and under the inspection and responsibility of the master for proper stowage".

وقد اخذ فيها القاضي Dr. LUSHTON بوجهة نظر مشابهة لما هو وارد بالقضية السابقة .

٣ - Harris v. Best (١٩٢) :

صيغة الشرط :

"Stevedores to be appointed by the charterers in London only, but employed and paid by owners at current rate".

وكانت المطالبة من جانب اصحاب السفينة وخاصة بمقابل التأخير في الشحن الذي يرجع في جانب منه الى مسلك المقاول المعلن بمعرفة المستأجرين . وقضى بأن المقاول ليس تابعا للمستأجرين .

ثالثا - القاعدة التي يمكن استغلالها أو تقريرها في هذا الصدد :

أورد Lord. WRIGHT هذه القاعدة في قضية Canadian Transport v. Court Line (١٩٣) حيث يقرر :

" في العصر الحديث يعمد عادة بأمر التستيف الى مقاول ولكن ذلك لا يقلل اصحاب السفينة من واجبه حتى اذا كان المقاولون يعمنون - وفق مشاركة الايجار - بمعرفة المستأجرين الا اذا وجدت شروطا خاصة صريحة كانت أو ضمنية لها هذا الأمر " (١٩٤) .

فيمكن القول اذن ان مسئولية صاحب السفينة في حالة عدم النص عليها تتوقف على ما اذا كانت مشاركة الايجار تتضمن انه رغم ان المقاول معين بمعرفة المستأجر فانه يستخدم بواسطة صاحب السفينة ويكون في خدمته ، فاذا ما تضمنت المشاركة ذلك فان المقاول صوف يكون تابعا لاصحاب السفينة المسئول عن أعماله ، ولكن حتى بدون مثل هذا النص فان بنود المشاركة قد تكون مديجة على نحو يفيد موافقة المالك على أنه سنيكون مسئولاً عن التستيف (كما في قضيتي Sack v. Ford و Ohrlott v. Briscal) وحيث يكون التستيف وفق شروط المشاركة على المستأجر فانه دون المالك صوف يكون مسئولاً عن التستيف مالم يوجد نص آخر (١٩٥) .

(١٩٢) حكم سائق الإشارة .

(١٩٣) ص ٩٤٣ من المجموعة للنشر بها الحكم .

(١٩٤) وهو ذات الرأي الذي ينتجه اليه سكراتون بند ٨٧ ص ١٧١ .

(١٩٥) كارلر جزء ٢ بند ٦٨٧ .

الفصل الثالث

الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

عقد الشحن والتفريغ - وهو عقد تبادلي - يفرض على طرفيه التزامات متقابلة . أهم تلك الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول المنوط به أداء العمل الذي هو جوهر العقد ، والذي قد يكون عملا ماديا فقط أو عملا ماديا وقانونيا . أما التزامات المتعاقد مع المقاول فهي في واقع الأمر تدور مع التزامات المقاول ، وهي تتمثل أساسا في أداء الاجر للمقاول ، ثم تمكين المقاول من أداء التزامه على الوجه الاكمل .

ودراستنا للالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ تنقسم الى فرعين تتناول في أولهما التزامات المقاول وفي ثانيهما التزامات المتعاقد مع المقاول .

الفرع الأول

التزامات المقاول

يتوقف تحديد التزامات مقاول الشحن والتفريغ على نطاق المقعد الذي يرتبط به (١) وما اذا كان يتضمن عمليات الشحن والتفريغ المادية فقط ام القيام بجانب ذلك بأعمال قانونية .

تتمثل تلك الالتزامات في الحالة الاولى في قيام المقاول بمحضر أعمال مادية ، وفي الحالة الثانية في قيامه بجانب تلك الاعمال المادية بأعمال قانونية . فمقاول الشحن والتفريغ يلتزم بأداء أعمال مادية وأعمال قانونية .

(١) ولا يهم في هذا الصدد شخص المتعاقد مع المقاول وما اذا كان هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه .

تعالج في مبحث أول الالتزام بأداء أعمال مادية وفي مبحث ثان الالتزام بأداء أعمال قانونية .

المبحث الأول

الالتزام بأداء أعمال مادية

إذا كان عقد الشحن والتفريغ لا يتضمن غير أعمال الشحن والتفريغ المادية فإن المفاوض^(٢) يلتزم تبعا لذلك بشحن البضائع وتفريغها وحرصها وتسيطها وفكها وحفظها .

وإنه وإن كان المفاوض يتمتع بحرية اختيار الوسائل المادية لتنفيذ العمليات المنوطة به إلا أنه يلتزم بمراعاة أن تكون الأدوات التي يستعملها في حالة جيدة وذات كفاءة مناسبة سواء كان مالكا لتلك الأدوات أو مستأجرا لها، وعليه أيضا مراعاة الأحكام التنظيمية التي تصدرها سلطات الميناء وشروط ترفية الأجور واتباع التعليمات الخاصة التي يصدرها له العملاء وكذا تعليمات الربان فيما يتعلق برص البضائع وتسيطها وفكها^(٣) .

نعرض إذن لهذه الأعمال المادية والتي هي شحن وتفريغ البضائع وحرص وتسيط وفك البضائع وحفظ البضائع في ثلاثة مطالب متتالية .

(٢) وهو إنما يلتزم بذلك ما يترتب عليه عقد المفاوضة - على نحو ما يعرفه القانون المدني - من التزامات على عاتق المفاوض ، وهي أداء العمل محل الاتفاق ، وحفظ الشيء الذي سلمه له رب العمل ، وتسليم العمل بعد انجازه .
MAZEAUD (H. et L.) et MAZEAUD (J.) : *Leçons en droit civil*, Tome III, Paris, 1990, No. 1348-1350.

وليس ما يضاف في خصوص التزام مفاوض الشحن والتفريغ بتسليم العمل بعد انجازه أكثر مما تقتضيه به الأحكام العامة لعقد المفاوضة . وإنه وإن كان المفاوض لا يقوم بشهر الأعمال المادية إلا أنه يجد نفسه مع ذلك في حاجة إلى إثبات حالة البهينة وإعداد المستندات اللازمة لذلك بغية تحديد مسؤوليته المحتملة عن البضاعة . وهو في هذا إنما يراعى صالحه الخاص .

(٣) يبرار ص ٢٣٣ .

المطلب الأول

شحن وتفريغ البضائع

يتضمن الشحن بجانب وضع البضاعة على ظهر السفينة ، عمليات سحب البضاعة منه على البر أو من الحظائر السابقة على الشحن والتي تباشر بالقدر اللازم لاتمام عملية الشحن (عمليات ضرورية سابقة على الشحن) ، ويتضمن التفريغ بجانب انزال البضاعة من السفينة عمليات وضع البضاعة على البر أو فى الحظائر اللاحقة على التفريغ والتي تباشر بالقدر اللازم لاتمام عملية التفريغ (عمليات ضرورية لاحقة على التفريغ) (٤) .

وتنص المادة ٥٠ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ على العمليات المادية التى يقوم بها مقالوالتشوين *l'entrepreneur de manutention* وأنها كل العمليات التى تحقق وضع البضائع على السطح وتفرغها بما فى ذلك وضعها على البر وفى الحظائر والتى تكون عمليات ضرورية سابقة أو لاحقة .

والأوضاع التى تتم بها عمليات شحن وتفريغ البضائع سبق لنا تبيانها تفصيلا فى معرض عمليات النقل البحرى بالبواب التمهيدى ومن ثم نحيل إليها .

على أن ثمة أوضاعا جديدة للشحن والتفريغ استحدثت بظهور أنواع جديدة من سفن نقل البضائع ، أهمها :

(٤) والمقال فى نطاق الأعمال المادية التى يؤدى بها لا يحول حفظ *la garde* البضائع ، فبعد التيام لا يتسلم البضاعة فى مخزن تابع له وإنما هو وحى يمسك بها ينتظر الى أن يطلب منه المجهز أو أمين السفينة أو الشاحن أخذ تلك البضاعة من مكان إيداعها والذى قد يكون مخزنا بعيدا عن الرصيف أو فلات الرصيف ، وفى هذه الأحوال يتضمن عمل المقالو احضار البضاعة من مكان إيداعها الى المكان المحدد على الرصيف بمحلاتة السفينة حيث يتم تكوين حزمات الروافع ، وكذلك عند الوصول فإن المقالو لا يتسلم البضاعة فى مكدتها فى أية لحظة وإن تضمن عمله وضع البضاعة بعد تفريغها فى مكان ما على الرصيف أو فى مخازن بعيدة عن الرصيف .

وراجع فى اعتبار كل تلك الأعمال (الأعمال الضرورية السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) أعمالا مادية : رودير جزء ٣ بند ٨٢١ ، ولريكورت ص ١٣ .

١ - السفن حاملة الطباي Pallet ships (٥) :

والطباية هي منصة نقالة قد تصنع من الخشب أو الحديد مزودة بمساعات وعراوى تجمع فوقها البضاعة .

وتوجد حاليا سفن حديثة بها فتحات فى جانبيها وتنقل البضائع محمولة على الطباي ، فاذا وصلت الى ميناء التفريغ فتحمه ابوابها الجانبية وهي ملتصقة بالرصيف فتدخل اليها السيارات لتحمل الطباي ببضاعتها وتخرج بها الى الرصيف .

٢ - صندل الشحن (٦) : Lash

والـ Lash مختصر من Lighter Abroad Ship وهو عبارة عن حاوية عائمة floating container تشبه ماعون النقل (الصندل) ولكنه مصمم على وجه خاص وحمولته حوالى ٤١٥ طنا ، وهو يسحب الى أرصفة الميناء ثم تشحن فيه البضاعة المراد نقلها وبعد ذلك يقطر الصندل داخل البحر الاقليمي حيث تنتظره السفينة المخصصة لنقل الصنادل والحاويات LASH ships ، وتقوم الرافعة العملاقة فى السفينة وقوتها ٥٠٠ طن بسحب الصندل ورفعه الى داخلها ، وعند الوصول الى الجهة المقصودة تفرغ الصنادل من السفينة الى البحر على مقربة من الشاطئ ثم تقوم اللشبات بقطر تلك الصنادل الى الموانئ البحرية أو النهرية حيث يتم تفريغها .

٣ - السفن المعروفة بـ Mothers and daughters (الأمهات والبنات) :

وهي وسيلة للنقل تقضى بالشحن على سفن ضخمة جدا يتجاوز غاطسها امكانيات الميناء بحيث ترافقها سفن صغيرة ، ويتم فى عرض البحر تفريغ الشحنات من السفينة الضخمة الى السفن الصغيرة التي تقوم بنقلها الى الارصفة المخصصة بالميناء بحيث يمكن تفريغ كميات كبيرة من شحنات السفن الضخمة دون حاجة الى دخول تلك السفن الى الارصفة واستغراق وقت طويل فى تفريغها بالطرق التقليدية .

(٥) بحث نظام النقل بالمستويات (سالب الاشارة) ص ٢٥ وما بعدها ، د . ابراهيم مكي ، بند ٢٧ ، ٢٨ .
(٦) البحث السابق ص ٢٧ وما بعدها ، د . ابراهيم مكي ، بند ٢٤ .

وبالنسبة لهذه الأوضاع الجديدة للشحن والتفريغ التي ظهرت في العمل فهي لا تشير مشاكل قانونية جديدة اذ اخضاعها للاحكام المعروفة كغسل بايجاد الحلول المناسبة ، ويتوقف الأمر بصدد كل حالة على معرفة من يقوم بعمليات الشحن والتفريغ ، فمثلا بالنسبة لصندل الشحن LASH اذا قام مقاول التفريغ بمعداته يسحب الصندل من المكان الذي توجد فيه الـ LASH Ship ثم تفريغه على رصيف الميناء فينطبق على هذا الغرض ما هو مقرر بصدد نقل البضائع على الصنادل ، وبالنسبة للسفن المعروفة Mothers and daughters فانه اذا كانت السفينة الأم تقسم بمعداتها وموائلها الخاصة بتفريغ حمولتها في السفن الصغيرة the daughters التي يقودها تابعو الناقل الى الرصيف فان دور مقاول التفريغ يكون بعد وصول تلك السفن الصغيرة الى الرصيف حيث يتولى تفريغها .

المطلب الثاني

رصد وتنشيف وفك البضائع

ونحيل بالنسبة لهذه العمليات الى ما اوردناه بخصوصها تفصيلا في الباب التمهيدي عند دراسة عمليات النقل البحري .

المطلب الثالث

حفظ البضائع

والمقصود بحفظ البضائع التي يتسلمها مقاول الشحن والتفريغ بفيحة تشوينها ، وذلك الحفظ بما يستتبعه من عناية ورقابة انما يكون بالقدر اللازم لاتمام عمليات الشحن والتفريغ المادية (٧) . اذ حفظ البضائع ليس هو الغرض الاساسي الذي يقصده المتعاقدان في عقد الشحن والتفريغ الذي يقتصر فيه المفاوض على القيام بالأعمال المادية .

وحياة مقاول الشحن والتفريغ المادية للبضائع هي التي توجب عليه

حفظها ورعايتها خضية حدوث أى ضرر أو تلف بها وذلك مهما قصرت مدة بقاء تلك البضائع تحت يديه ، ويلتزم المقاول فى هذا الصدد باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة وببذل العناية لحفظ وتأمين سلامة البضاعة بما يقتضيه ذلك من فصل البضائع التى يحتفل أن تعطب أن اتصلت بغيرها ، وتغطيتها بالقماش الملقى أن أوجبت ذلك الظروف أو طبيعة البضاعة ، ووضع قواعد خشبية بين البضاعة والأرض حيث يغطى عليها من البلل .

البحث الثانى

الالتزام بأداء أعمال قانونية

التزام المقاول بأداء أعمال قانونية إنما يكون بالإضافة الى التزامه بأداء الأعمال المادية للشحن والتفريغ (٨) .

والأصل أن لأطراف أى عقد الحرية فى أن يضمنوا العقد ما يمن لهم من التزامات . لذلك ليس ثمة ما يمنع من أن يعهد الى المقاول بأداء أى أعمال قانونية لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، غاية ما فى الأمر أنه يجب أن يكون ثمة اتفاق صريح بشأنها أو أن يجرى العرف فى الميناء على قيام المقاول بها .

ويثور التساؤل . . ما هى الأعمال القانونية التى قد يلتزم المقاول بأدائها ؟

هذه الأعمال على ما هو مقرر فى مصر وعلى ما كان عليه الحال فى فرنسا قبل صدور القانون الجديد هى الوكالة والوديعة (٩) .

(٨) فلا يتصور إذن قيام المقاول بأعمال قانونية فقط ، فمن يقوم بمجرد الوكالة عن المرسل اليهم هو أمين المولة ، ومن يقوم بمجرد الوديعة إنما هو شركة تخزين أو إيداع ، ولا تعد مثل تلك الشركة كما لا يعد أمين المولة مقاولا للشحن والتفريغ .

(٩) ويجوز فى هذا المجال إيراد ما نص عليه الاقتراح مشروع بقانون خاص بنظام مقارل الشحن والتفريغ فى اللوائح الفرنسية أعد عام ١٩٥٠ ولم يستثن له الظهور :
«Lorsque son activité se limite aux opérations de chargement, arrimage, désarrimage, déchargement et transbordement, l'entrepreneur prend le nom de

وقد نصت المادة ٥١ من القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ على أنه بجانب العمليات المنصوص عليها فى المادة السابقة (والمادة ٥٠ تعرض للأعمال المادية) يمكن أن يعهد الى مقاول التشوين بمباشرة عمليات عرفها القانون لحساب السفينة أو الشاحن أو المرسل اليه ، وجاءت المادة ٨٠ من المرسوم الصادر فى ٣١/١٢/١٩٦٦ بعد ذلك لتقرر أن تلك العمليات هى بصفة خاصة (أ) استلام البضائع والتحقق منها وحفظها وشحنها ، (ب) استلام البضائع المرغوة والتحقق منها على البر وحفظها حتى تسليمها ، ثم استمرت المادة للقول بأن هذه الأعمال تكون واجبة اذا كان متفقاً عليها أو كانت مطابقة لتعادلات الميناء .

وحكم المشروع المصرى مطابق ، ذلك أنه بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ منه على أن المقاول يقوم بكافة العمليات المتعلقة بشحن البضائع على السفينة وتفريغها منها (الأعمال المادية) نصت الفقرة الثانية على أنه « ويجوز أن يقوم المقاول البحرى على البر لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه بعمليات أخرى بالإضافة الى الشحن والتفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق صريح أو أن يجرى العرف فى الميناء على قيامه بها . ويدخل فى هذه الأعمال الإضافية على وجه الخصوص تسلم البضائع قبل شحنها أو بعد شحنها أو بعد تفريغها والمحافظة عليها الى أن يتم شحنها أو تسليمها الى أصحاب الشان فيها » .

وتعداد القانون الفرنسى الجديد والمشروع المصرى للأعمال القانونية التى قد يقوم بها المقاول وأنها أعمال وكالة ووديعه لم يرد على سبيل الحصر (١٠) ، وان كنا لا نرى أنه يمكن أن يعهد الى المقاول بأعمال أخرى غير الوكالة والوديعه (١١) .

stevedore; il prend le nom d'acconier lorsqu'il procède également aux opérations visées aux alinéas a, b, c, (réception et reconnaissance à terre des marchandises, gardiennage à quai ou en magasin, livraison)».

(١٠) وقد جرى النص الفرنسى على أن :
« Les opérations visées à l'article 51 de la loi ... sont notamment les suivantes: ... »

ونص للمشروع المصرى على أنه « ويدخل فى هذه الأعمال الإضافية على وجه الخصوص : ... »
(١١) ويتسائل رودير (جزء ٣ بند ٨٥٤) - بحق - عما يمكن أن يدخل فى نطاق معقد الـ *acconage* من أعمال غير ما نصت عليه المادة ٨٠ من مرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦
« لا لا يدخل فى هذه الأعمال توريد أدوات أو موتر أو رفع سفينة أصيبت فى حادث » .

وتتمثل الوكالة في قيام المقاول باستلام البضاعة من الشاحن نيابة عن الناقل وما يقتضيه ذلك الاستلام من تحقق منها ، وفي قيامه باستلام البضاعة من الناقل نيابة عن المرسل اليه بعد تفريغها من السفينة وتحققه منها ، واتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق موكله عند الاستلام اذا ما اكتشف تلقا أو نقصا بالبضاعة .

وتتمثل الوديعة فيما يقوم به المقاول من حفظ البضاعة بعد استلامها من الشاحن الى حين شحنها ، وكذلك في حفظها بعد استلامها من الناقل الى حين تسليمها للمرسل اليه .

وإذا كان ذلك فانه يضمن أن نبعث نطاق هذه الوكالة وتلك الوديعة .

المطلب الأول

الوكالة

قد يكون المقاول وكيلًا عن الناقل أو عن الشاحن أو عن المرسل اليه ، فهو قد ينوب عن الناقل في استلام البضاعة من الشاحن أو في تسليمها للمرسل اليه ، وهو قد ينوب عن الشاحن في تسليم البضاعة للناقل ، وأخيراً فانه قد ينوب عن المرسل اليه في استلام البضاعة من الناقل .

ولعل وكالة المقاول عن المرسل اليه هي التي أثارت كثيراً من الجدل خاصة مع شيوع شرط التفريغ التلقائي - وقد سبق لنا في معرض دراسة هذا الشرط تبين ان أثره فيما بين المقاول والمرسل اليه ان يصبح الأخير هو المتعاقد مع المقاول ، وأن ذلك إنما يكون بخصوص الاعمال المادية للتفريغ دون أن يصير المقاول وكيلًا عن المرسل اليه ، ومن ثم لا يباشر الاستلام *délivrance* ، والذي هو عمل قانوني ينتهي به عقد النقل ، الا اذا كان موكلًا في ذلك (١٢) .

(١٢) وقضاء النقض المصري صريح في ان مقاول التفريغ لا يعد نائبًا عن المرسل اليه في استلام البضاعة الا اذا كان موكلًا عنه في استلامها . (حكم ١٩٧٥/٦/١١ س ٢٦ من ١١٩٧ . ١٩٣٦/٤/١٢ س ٢٧ من ١٩٣٢) . وتوضح محكمة النقض كيف ان الوكالة يمهّد بها ال الناقل بواجب عمله الاصل بقولها : « انه وان كان الاصل ان مهمة مقاول التفريغ تقتصر على العمليات »

والوكالة التي يعهد بها الى المفاوض تحكمها قواعد الوكالة التي يحددها القانون المدني .

ويلتزم الوكيل وفق عقد الوكالة بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة (١٣) ، وكذا بتقديم حساب عن الوكالة (١٤) .

وفيما يتعلق بالحساب الواجب على المفاوض كوكيل تقديمه للمفاوض يتولى استلام البضاعة وتسليمها ، ومن ثم ففاية ذلك الحساب اقامة الدليل على الفرق بين البضائع التي تسلمها من الشاحن وسلمها للسفينة عند القيام وبين البضائع التي تسلمها من السفينة وسلمها للمرسل اليه عند الوصول ، ويتحدد هذا الفرق بمقارنة المستندات التي يتم اعدادها ، وهي أوراق المراجحة وكشف الحالة (١٥) .

أما العمل القانوني الذي تتضمنه الوكالة فهو اما تسليم البضاعة أو استلامها ، ويقوم المفاوض بذلك ، وفي الحالتين ، نيابة عن احد أطراف عقد النقل البحري .

واذا كان المفاوض يقوم نيابة عن المرسل اليه باستلام البضاعة فانه تكون له ذات الحقوق التي للمرسل اليه في هذا الخصوص .

وكما ان الناقل لا يجبر على استلام البضاعة دون التحقق من حقيقتها

المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة إلا انه متى عهد اليه المرسل اليه باستلام البضاعة وسلمه سند الشحن فانه تكون له في هذه الحالة الى جانب صلته كمفاوض للتفريغ صفة أمين المصلحة وبذلك يصبح وكيلاً عن المرسل اليه في الاستلام (تنقذ ١٩٦٧/١/٥ ص ١٨ ص ٧٨) .
لذلك فمن لا تتفق مع الدكتور محمود سبيل الشراوى فيما يقرره كقاعدة عامة من ان عقد التفريغ الذي يرتبط به المفاوض مع الشاحن أو المرسل اليه يتضمن في نفس الوقت تفويض المفاوض في القيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على حقوق المفاوض معه في مواجهة الناقل .
٢٢٠ - بل (٢٢) ان يلتزم أن تكون ثمة وكالة حتى يكون المفاوض مسئولاً عن اتخاذ هذه التحفظات .
(١٣) المادتان ١/٧٠٣ مدني مصري ، ١٩٩١ مدني مصري . وانظر الوسيط للسفينة جزء ٣ بند ١٤٠٢ .
٧ بند ٢٤٧ وما بعده . وماز ، دوس في القانون المدني جزء ٣ بند ١٤٠٢ .
(١٤) المادتان ٧٠٥ مدني مصري ، ١٩٩٣ مدني فرنسي . وانظر الوسيط (٧) بند ٢٦٤ .
وما بعده . وماز المرجع السابق بند ١٤٠٤ .
(١٥) ببلي ص ٤٨ وما بعدها .

ومكوناتها كذلك فإن للمرسل اليه الحق قبل الاستلام في التحقق من البضاعة التي يقدمها له الناقل .

وقد جانب مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسي التوفيق اذ لم يعتبر الامر الا بالنسبة للناقل فيما قرره من أن للناقل دائما طلب حصول معاينة حضورية لحالة البضاعة عند استلامها (١٦) ، اذ لا شك أن للمرسل اليه ذات الرخصة عند استلام البضاعة (١٧) .

فالمقاول اذن وهو يتولى الاستلام نيابة عن المرسل اليه التحقق من البضاعة (١٨) ، وهو حق لا يتوقف على مكان التسليم أو طبيعة البضاعة أو الحالة الخارجية للطرود ، فالتحقق يرد على الحالة الداخلية للطرود كما يرد على حالتها الخارجية (١٩) ، وهو تحقق يحصل دون شكلية معينة ودون أية مصاريف (٢٠) .

ويتور التساؤل عن انفى النفى للمرسل اليه عند قيامه بالتحقق من البضاعة ، مثلا التاجر الذى يتسلم أربطة مختلفة ، هل له ان ينكب على فض هذه الأربطة بطريقة روثينية لمعيا أنه يطابق محتوياتها مع فاتورة المورد ؟

لا شك أن الاجابة يجب ان تكون بالنفى ، لأن هذا الادعاء يجاوز الغاية الوحيدة التي تقرر التحقق من أجلها وهي كيفية تنفيذ عقد النقل ، والتاجر

(١٦) لتعنى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من المرسوم على أنه :
«Le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation contradictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur prise en charge».

(١٧) رودير جزء ٣ بند ٥٥٢ .

(١٨) أنظر استئناف روان ١٩٥٦/١٢/٢٦ **D.H.** ١٩٥٧ - ٦٧١ الذى يعهد التزامات المقاول كوكيل ، ونقض مصرى ١٩٦٧/١/٥ (سالف الاستلام) الذى أورد : « ومعذرتوكالة (وكالة المقاول عن المرسل اليه في الاستلام) تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة في سند الشحن » .
(١٩) ومن ثم يكون للمقاول في حالة الشك فحص الحالة الداخلية للطرود وذلك بفتحها (P.) SCAPIEL بند ٢٥ ، فريكووت ص ٩٢ . وللمقاول - بل لعله واجبا عليه - القيام بوزن البضاعة التي يتسلمها .

(٢٠) وفيما يتعلق بأوضاع التحقق من البضاعة فإن الفصل الخارجى للطرود يسبق بطبيعة الحال التحقق الداخلى . هذا ولا يلزم الناقل بأن يؤمن للمرسل اليه مكاناً مناسباً لإجراء هذا التحقق .

١٩٢٤ (اخطار) (٢٣) ، والقانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا القديم لسنة ١٩٢٤ والجديد لسنة ١٩٧١ لفظ "notice" (اخطار) ، والقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ لفظ "réserve" ، والمشروع المصرى لفظ (اخطار) ، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لعام ١٩٧٨ لفظ "notice" (٢٤) .

واختلاف التسميات غير ذى أثر اذ المعنى فى النهاية واحد ، فالاستلام يتمثل هو صورة من صور الاحتجاج ، والاطار بوجود تلف أو هلاك هو فى حد ذاته احتجاج . ونحن من جانبنا نختار تعبير (الاخطار) ونعنى به كل تلك التسميات .

ونعالج بعد ذلك فى ايجاز أهمية الاخطار وميعاده وشكله .

أهمية الاخطار :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى المصرى على أنه « لا تسمع جميع الدعاوى على القبولان بشأن الخسارة اللاحقة للبضاعة المشحونة اذا صار استلامها بدون عمل بروتستو » . وتنص المادة ٢٧٥ على أنه « تكون البروتستات والمطالبات المذكورة لاغية اذا لم يحصل وتعلن فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى فى ظرف واحد وثلاثين يوما من تاريخه » .

وهاتان مادتان ترجمتا للمادة ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى فيما عدا أن ميعاد رفع الدعوى فى النص الفرنسى هو « شهر » وليس « واحد وثلاثين يوما » .

والنصوص سألقة الذكر تقرر للناقل دفعا بعدم قبول دعوى المسئولية اذا لم يحصل احتجاج أو حصل بعد الميعاد المحدد فى القانون ، وينطبق الدفع اذا حصل احتجاج قانونى لم يعقبه رفع الدعوى فى الميعاد المقرر . والحكمة من هذا الدفع حماية الناقل من المطالبات المتأخرة وتمكينه من التحقق دون

(٢٣) وتسمية « اخطار » هو الذى أورده القانون رقم ١٨ الصادر فى ١٩٤٠/١/٢٥ المتضمن موافقة مصر على الاتفاقية الدولية .

(٢٤) والنص الرسمى للاتفاقية المذكورة هو النص الانجليزى ، ويورد النص العربى لفظ « اخطار » .

تأخير من الضرر المدعى به^(٢٥) واعداد أدلته استعدادا لدعوى المسؤولية^(٢٦) .
وهو دفع قاصر على الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن التلف أو الهلاك الجزئى
اللاحق بالبضاعة دون الهلاك الكلى أو التأخير^(٢٧) . يستوى ان يكون التلف
ظاهرا أو غير ظاهر . وهو دفع غير متعلق بالنظام العام^(٢٨) ، ويعد من وسائل
الدفاع *moyens de defense* التى تبدى فى أية لحظة^(٢٩) .

وتنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية على أنه
« اذا لم يحصل اخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبما هية هذا الهلاك أو التلف
لناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضاعة ووضعها فى
عهدة المستلم ، خص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقا لمقد النقل فان هذا
التسليم يعتبر - الى أن يثبت العكس - قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع
بلكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن . وإذا كان الهلاك أو التلف غسيرا

(٢٥) دكتور مصطفى كمال طه . الأصول . بند ٥٥٩ .

(٢٦) نقض مصرى ١٩٧٠/٥/١٩ س ٢١ ص ٨٤٣ .

(٢٧) دكتور مصطفى كمال طه . الأصول . بند ٥٦٠ ، شولو بند ٨٢٧ . حارية . النقل
De JUGLART (ML)

الدول ص ٢١٩ و ٢٢٥ .

مقال :

Protestations, réserves et actions en justice contre le transporteur à l'arrivée
de la marchandise, 2ème partie, D.M.F., 1955-196 (No. 20, 21).

ومن أحكام القضاء المختلط فى هذا الصدد : اسكندرية التجارية المختلطة ١٩١٣/١/١٩
G. ، ٤ - ٦٤ واستئناف مختلط ١٩٠٧/١/١٦ B. ١٩ - ٨٦ ، ٢٤/٣/١٩١٥

B. ٢٧ - ٢٢٨ ، ٢/١٢/١٩١٩ G. ٩ - ٨٢ ، ١٤/٦/١٩٤٤ G. ٢٤ - ٢٦٢ . وانظر أيضا

اسكندرية الجزئية المختلطة ١٩١٧/١٠/١٨ G. ٨ - ٩ الذى اعتبر ان الناشر على اذن التسليم

بعبارة *short shipped* يفيد ان البضائع فى حالة تأخير . هذا وكروى ان الإخطار انما يكون

عن التلف أو الهلاك الجزئى دون الهلاك الكلى أو التأخير هو حكم عام فى كافة القوانين والاتفاقيات

محل لدراصة .

(٢٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٦ . د. على يونس ، العقود البحرية بند

٩٩ ، د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٦٦٣ . واسكندرية التجارية الجزئية المختلطة

٢٢/٣/١٩٤٣ B. ٥٥ - ٦٤ ، نقض مصرى ١٩٧٠/٥/١٩ سالت الإشارة ، والمادتان ٢٧٤ -

٢٧٥ ذات تفسير شيق ومن ثم لا تستهملان الدعاوى ضد الشاحن . محكمة اسكندرية التجارية

المختلطة ١٩١٥/٥/٣ G. ٥ - ١٤٠ .

(٢٩) استئناف مختلط ١٩١٦/٦/١٣ G. ٧ - ١٧٨ ، وهو باعتباره من وسائل الدفاع

المتعلقة بالموضوع لا يجوز التصكك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ظاهر(٣٠) فيجب أن يحصل الاخطار فى مدى ثلاثة أيام من التسليم ،

والنص الوارد بالاتفاقية هو ذات المادة الثالثة (سادسا) من القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا القديم لسنة ١٩٣٤ والجديد لسنة ١٩٧١ على السواء .

ويقضى نص المادة الثامنة من قانون ١٩٣٦ الفرنسى بنفس الحكم الذى أوردته الاتفاقية الا أنه لم يسلخ أيام العطلة الرسمية فى ميعاد الثلاثة أيام الواجب حصول الاخطار خلالها(٣١) .

ونص المادة ٥٧ من المرسوم الفرنسى لسنة ١٩٦٦ مطابق لنص المادة ٨ من قانون ١٩٣٦ الفرنسى ، كما أن نص المادة ١/٢٨٤ من المشروع انصرى بدوره مطابق فيما عدا انه جعل تقديم الاخطار فى حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر ثمانية أيام .

ونصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ على أنه :

١ - مالم يتم المرسل اليه باخطار الناقل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف ، وذلك فى تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الذى يلى مباشرة تسليم البضائع الى المرسل اليه ، اعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرة على أن الناقل سلم البضائع كما هى موصوفة فى وثيقة النقل ، فإذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت اعتبر قرينة ظاهرة على أنها سلمت بحالة سليمة .

٢ - اذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر ، تسرى بالقدر نفسه أحكام الفقرة ١ من هذه المادة اذا لم يوجه الاخطار الكتابى خلال ١٥ يوما متصلة تلى مباشرة يوم تسليم البضائع الى المرسل اليه ،

(٣٠) ومقالة ما اذا كان الضرر ظاهرا أو غير ظاهر مسألة واقع تخضع لتقدير القاضى .

٥٤ على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠١ ، رودير جزء ٢ بند ٦٠١ .

(٣١) ومجال اتصال النص الوارد فى الاتفاقية الدولية أو القانون الانجليزى أو القانون الفرنسى لسنة ١٩٣٦ هو دعاوى المسؤولية ضد الناقل عن ضرر راقع خلال المرحلة البحرية الخاصة لهذه النصوص . - د على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠٣ ، د على جمال الدين عوض .
البحرى ، بند ٩٤٤ .

وهذه النصوص تجعل من عدم حصول الاخطار قرينة على حصول تسليم مطابق *livraison conforme* ، أى قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكمية والحالة الموصوفتين فى سند الشحن (٣٢) . كما أن عمل الاخطار فى الموعد القانونى قرينة أيضا على حصول الضرر أثناء النقل (٣٣) . وهى قرينة بسيطة فى الحالتين يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات (٣٤) .

ولا شك أن هذا الجزاء على عدم الاخطار الذى يتمثل فى أن قرينة التسليم المطابق أقل وطأة بكثير من ذلك الجزاء الذى يقرره القانون المصرى وقانون التجارة الفرنسى وهو علم دعوى المسئولية (٣٥) .

ميعاد الاخطار :

تبيننا فيما سبق ميعاد الاخطار فى القوانين والاتفاقية محل الدراسة وكيف انه يرتبط بالتسليم .

والقصد بالتسليم فى احتساب ميعاد الاخطار هو التسليم المادى *réception* للبضاعة (٣٦) الذى يمكن المرسل اليه من فحص البضاعة .

(٣٢) لطفى مصرى ١٩٦٧/١/٢٤ س ١٨ ص ١٧٦ ، تشورلى ص ١٦٠ .

(٣٣) تشورلى ، للموضع السابق ، رودير جزء ٣٠ بند ٨٥٦ .

(٣٤) راجع فى ذلك : لطفى مصرى ١٩٦٧/١/٢٤ مسالك الانارة ، ولفى فرنسى *D.M.F.* ١٩٥٨/١/٦ = ١٩٥٨ - ٢٠٦ . والدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٧١ .

والدكتور على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠١ ، والدكتور على جمال الدين موسى ، البحرى ، بند ٩٤٧ ، ماره ، النقل الدولى ، ص ٢٢٧ و ٢٢٨ ، شوفو ، مند ٨٤٢ ، فريكرت ، ص ٩٨ ، *JUGLART (M.)* مقال :

Protestations, réserves et actions contre le transporteur (2ème partie), D.M.F., 1965-269 (No. 44) .

رسالة *CHARDIN (R.)* الممنونة :

La mise en oeuvre de la responsabilité du transporteur maritime, Thèse dactyl., Paris, 1963, No. 27.

وفى القانون الأمريكى :

KOUSHNAREFF (G.) : Liability of carriers of goods by sea, New York, 1948, p. 81.

وانظر فى وسائلنا يتم به هذه القرينة علاوة على وسائل الاثبات التى يمررها القانون

التجارى ، رسالة *CHARDIN* ، بند ٧٨ - ٣٥ .

(٣٥) رودير جزء ٢ بند ٦٠٢ .

(٣٦) لأجل المقررة للاخطار تطبق على الأفراد اللاحقة بالبضاعة التى شحنت دول التى

والتحقق من حالتها ومقدارها (٣٧) وذلك دون التسليم الرمزي (٣٨) الذي يكون بتسليم الناقل اذن التسليم للمرسل اليه (٣٩) .

شكل الاخطار :

بالنسبة للاخطار (الاحتجاج) المنصوص عليه في قانون التجارة البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى فهو لا يخضع لأى شكل خاص ، فيمكن ان يكون باعلان على يد محضر أو بكتاب موصى عليه أو بكتابة على سند الشحن أو رفع دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لاثبات حالة البضاعة (٤٠) .

وقضاء النقض المصرى على أنه لا كان المقصود بالاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى ان يحاط الناقل علما بالعجز أو العوار المدعى به وبأن المرسل اليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه طان علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسل اليه من الاحتجاج حتى يفصح عن موافقه من هذا العجز (٤١) .

يقدر الناقل انها لم تحسن أصلاً (اسكندرية التجارية الجزئية المختلطة ١٨/١٠/١٩١٧ سالف الاشارة) ، ولا تسرى المواضع على البضاعة التى لم تصل الى جهة الوصول ومن ثم لم يتم الاستلام (استئناف مختلط ١٣/٤/١٩١٩ G. ٩ - ١٧٩) .

وتقرر محكمة استئناف اسكندرية : حكم ١٢/٦/١٩٥٦ للجسوة الرسمية من ٥٦ ص ٧٥ ، فى هذا الصدد : التسليم المعتبر قانوناً هو التسليم الحاصل فى ميناء الوصول الملقى عليها حتى يتمكن صاحب البضاعة من الوقوف على حالتها ، اما استلام البضاعة فى غير ميناء الوصول بسبب هرق السفينة أو أى حادث بحر آخر فيعتبر استلاماً اضطرارياً ولا يمتد به فى الدفع يستولى الدعوى لعدم الاحتجاج ورولها فى غير المواضع المقررة قانوناً .

(٣٧) اسكندرية الابتدائية للمختلطة بهيئة استئنافية ١٩٢٢/٢/٦ G. ١٢ - ١٢٢ ، اسكندرية التجارية الجزئية المختلطة ٢٢/٣/١٩٤٣ سالف الاشارة ، ونقض مصرى ١٢/٤/١٩٧٦ تنالفاً الاشارة .

(٣٨) للمصوّلة الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٣٧/٤/١٢ G. ١٧ - ٢٢٤ .

(٣٩) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٢ .

(٤٠) المرجع السابق ، بند ٥٦٣ ، دكتور على يوسف ، العقود البحرية ، بند ٩٩ .

(٤١) نقض ١٩٦٨/٥/٧٨ من ١٩ من ١٠١٨ ، ١٩٧٠/٥/١٩ سالف الاشارة . وقد اعتبرت محكمة النقض فى الحكم الأول ان حبس الاجرة نتيجة العجز فى الشحنة حبساً مجرداً لم يصحبه أى اجراء يستفاد منه التحفظ بالعجز لا يكفى بذاته ليقوم مقام الاحتجاج المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ - ٢٧٥ من القانون البحرى ، كما تجردت فى الحكم الثانى ان مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم الذى يستظهر من الشهادة الجبركية - بقرضى صحته - لا يعفى المرسل اليه من توجيه الاحتجاج .

هذا ولا يعد رفض المرسل اليه تسلم البضاعة بمثابة احتياج (٤٢) .

وفى غير هذين القانونين يتعين أن يكون الاخطار كتابيا ، وليس لهذه الكتابة شكل خاص (٤٣) .

والاخطار عامة يجب أن يوجه الى الناقل أو الرميان أو أمين السفينة (٤٤) ، كما يجب أن يكون محمدا ، أى يذكر فيه الضرر على وجه التحديد (٤٥) .

وواجب المفاوض فى التحقق من البضاعة واتخاذ التحفظات قبل الشاحن أو الناقل ليست هى كل أعمال الوكالة وانما تبقى ثمة التزامات أخرى على عاتق المفاوض لازمة لانجاز الوكالة . من ذلك ان المفاوض (وكيل الناقل) يلتزم

(٤٢) استئناف مختلط ١٩٠٤/١/٢٠ B ١٦ - ٩٢ ولسكندرية الابتدائية المختلط ١٩٢٢/٢/٦ سالف الإشارة . ويخالف الدكتور مصطفى كمال طه هذا القضاء (الأصول بند ٥٦٢) .

(٤٣) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩٤٥ . فيمكن أن يثبت على سند الشحن الذى يسلم للناقل أو على ايصال الاستلام الذى يسلمه المفاوض للناقل ، ماويه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ، رودير جزء ٢ بند ٦٠٤ . ونص المادة ٦ من القسم الثالث من الباب الأول من قانون نقل البضائع بحرا الأمريكى لسنة ١٩٣٦ فى هذا الصدد على انه :
«Said notice of loss or damage may be indorsed upon the receipt for the goods given by the person delivering thereof».

ولا يوجب القانون الأمريكى مطالبة كتابية أخرى ما لم يتطلب سند الشحن ذلك
(KOUSHNAREFF, p. 80)

(٤٤) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٣ . جوجار ، المقال السابق الجزء الثانى (بند ٢٥) - شاردان بند ٢٥ .

(٤٥) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩٤٥ . شوفو بند ٨٤١ ، رودير جزء ٢ بند ٦٠٤ . ومن ثم تكون عديدة الآثار التحفظات المطبوعة على هذا النحو :
«Je fais auprès de votre Compagnie toutes réserves sur la responsabilité, qui lui incombe du fait de manquants ou avaries-qui pourraient être reconnues».

وراجع فى ذلك : جوجار المقال السابق ، الجزء الثانى بند ٢٧ ، وفريكورت ص ٩٤ .
شاردان بند ٢٥ . وإذا تعلق الأمر بحالة التلف لياحه أو زود بالاحتياج :
«emballage usé, sacs usés, faible de contures, sacs recouverts, caisses faibles»
فان الحكم «فريز عانة» انما لا ترقى لغناء المفاوض من المسؤولية فى حالة التلف أو الهلاك الناجمة عنه التسليم للمرسل اليه . (فريكورت ص ٩٥) .

بان يسلم البضاعة لمن بيده سند الشحن (٤٦) ، وأن يحرس عند تسليمه البضاعة للمرسل اليه أن يحصل منه على سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالص اذ اذن التسليم الذي سلمه له الناقل مقابل سند الشحن أو أية مخالصة مبررة للناقل (٤٧) .

والمقاول الوكيل بمثل ذلك يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله ، لذلك فانه يكون للمقاول التفريغ الموكل في الاستلام رفض دعوى اثبات حالة البضاعة اذ مثل هذه الدعوى ليست من دعاوى المسؤولية وانما غايتها اثبات المجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل (٤٨) .

ونعرض أخيرا لحالة خاصة هي حالة المقاولين الاجباريين (les wharfs) .

ولا شك أن المقاولين الاجباريين يقومون بعمل قانوني هو تمثيل المرسل اليهم حيث يقومون باتخاذ التحفظات ضد السفينة واعطاء المخالصة للربان ومن ثم تظهر الوكالة من بين الالتزامات المتعددة التي يشملها نشاطهم (٤٩) .

وقد درج القضاء (٥٠) وغالبية الفقه (٥١) على أن ثمة وكالة في هذا

(٤٦) فالذا كان سند الشحن باسم شخص معين *à personne dénommée* كان تسليم البضاعة لمن حوز السند باسمه ، فالذا كان السند للناقل *à ordre* كان التسليم لا *au porteur* ، والذا كان السند لمامله *au porteur* فالتسليم يكون لمن بيده سند الشحن . انظر :
 د. علي بوتي ، العقود البحرية ، بند ٥٢ ، شوفو بند ٧٦٢ .
 (٤٧) وتكفي المادة ١٠٢ تجاري بحري مصري على انه يجب عو الوكيل بالمسئولة أو المرسل اليه الذي استلم البضائع المذكورة في سند الشحن ان يعطى للربان وصلا باستلامها متى طلبه منه .

(٤٨) نظري مصري ١٩٧٠/١/٥ سائر الاشارة .

(٤٩) شافو ، بند ٨٣ .

٢٥١ رسالتي ١٩٥١/٢/٣ ، ١٩٥١/٢/٧ سائر الاشارة ، استئناف ابي ١٩٥٣/٥/٧
 D.M.F. ١٩٥٣ - ٥٠٨ ، نظري فرنسي ١٩٥٦/١٢/٣ (ازمة احكام)
 ١٩٥٧ - ١٤٤ - ١٤٧ ، نظري فرنسي ١٩٥٨/٦/٤ D.M.F. ١٩٥٨ - ٦٥٥ ، ١٩٥٨/١٠/٢٢
 D.M.F. ١٩٥٩ - ٨٩ ، استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ G.P. ١٩٥٣ - ٢ - ١٩٥٣

وقد المحامي العام **MARMIER** اتمه فر. القصة . . وقد ورد محشآت الحكم الاخر :
 "Qu'à ces opérations matérielles, s'ajoute l'obligation d'accomplir, à titre de mandataire des destinataires, les actes juridiques qui sont la livraison des mar-

الصيد^(٥٢) ، وأن المفاوض الاجبارى وكيل عن المرسل اليهم مكلف باستلام البضائع لحسابهم ومستول لمجرد عدم اتخاذ التحفظات فى حالة النقص او التلف .

ويرفض البعض فكرة الوكالة تأسيسا على أن عقد الوكالة لا يمكن أن ينشأ بدون علم الموكل وبدون رضائه ، وأن المفاوض الاجبارى لا ينفذ عقد وكالة وانما مجرد خدمة عامة اجبارية ينظمها قانون أو قرار انشائه الذى يحدد واجباته ، وأن الناقل لا يستطيع الا أن يفرغ البضاعة بين يدي المفاوض الاجبارى ^(٥٣) ، وعلى أن انضمام المرسل اليه الى الاتفاق المقرر بواسطة السلطة العامة لا يمنحه حق تعديل أى من احكامه ، كما أنه ليس للمفاوض نفسه التنازل عن أى من التزاماته كما هو الحال بالنسبة للوكيل^(٥٤) ، وعلى أن الوكالة :بلى أية حال تفقد كثيرا من خصائصها فى هذا القرض باعتبار أن المفاوض وإن كان يمتطى مخالصة للسفينة عن البضائع التى يتسلمها فإنه ليس فى مكنته اعطاء مخالصة للناقل البحرى فيما يتعلق بالتزامات الأخير التعاقدية^(٥٥).

وفى رأينا ان احكام الركالة - على ما هي معروفة ومقررة فى القانون المدنى - لا تتسجم مع واقع العلاقة التى قد تربط المفاوض الاجبارى بأى من أطراف النقل البحرى ، كما أنه لا جدوى من ناحية أخرى من محاولة تكيف

chandises et éventuellement, au plus tard au moment de cette livraison sous palan, la prise de réserves à l'égard du destinataire pour les manquants constatés...».

(٥١) فرمان عدد ٩١ ، ومقال :

Le statut des wharfs devant la Cour d'Appel de Paris, D.M.F., 1964-127.

رودير، جزء ٣ بند ٨٧٧ .

(٥٢) ويلعب MARMIER المحامي الامام فى تقريره، اللقم لحكمة استئناف باريس (حكم ١٩٥٣/٧/٦ سالف الإشارة) الى أنها وكالة غيبية حيث يقرر :
«le wharf serait bien le mandataire tacite du destinataire qui est permis à prendre livraison de sa marchandise».

وانظر تعليق LAUREAU على حكم رقم ١٩٥٨/١٠/٢٢ سالف الإشارة حيث يورد :
«le wharf est un mandataire institué par voie d'autorité».

Le statut juridique des wharfs

(٥٣) روسل - مقال :

سالف الإشارة .

(٥٤) يوماريه ص ١٠٤ .
(٥٥) لالاج ، مقال Pacconage الجزء الثانى سالف الإشارة (بند ١٤ و ١٦) .

العلاقة بين المقاول والمرسل اليه والقول بأنها عقد وكالة صريح أو ضمنى ، فالمقاول الاجبارى انما يوجد بإرادة المشرع أو السلطة العامة وفقا لنص صريعى أو تنظيمى يخضع له الكافة . شاحنين ومرسل اليهم وناقلين (٥٦) ، وليس من خيار للربان اذ عليه أن يفرغ البضاعة بين يدي المقاول الاجبارى (٥٧) . والتزام المقاول الاجبارى بعد ذلك باستلامه البضاعة من الربان واعطائه مخالصة واتخاذ تحفظات ضد السفينة في حالة تلف أو هلاك البضاعة أساسه ذات لائحة انشاء المرفق العام (المقاول الاجبارى) بما تتضمنه من التزامات تفرضها على المقاول .

المطلب الثانى

الوديعة

حيث يكون ثمة اتفاق صريح أو حيث يجرى العرف فى الميناء على قيام مقاول الشحن والتفريغ بحفظ البضائع قبل شحنها أو بعد تفريغها فانه يتولى على هذا النحو عملا قانونيا هو الوديعة .

وتحلل هذه الوديعة الى التزامات عدة هى حفظ البضائع ورعايتها وحراستها .

وحفظ البضائع فى هذه الحالة بما يقتضيه من رقابة وحراسة يكون غرضا أساسيا للمتعاقدين ومن ثم فهو يختلف عن واجب الحفظ الذى يقع على عاتق مقاول الشحن والتفريغ فى أدائه للأعمال المادية للشحن والتفريغ والذى انما يباشر بالقدر اللازم لاتمام تلك الاعمال ، حال أن الالتزام بالحفظ مع قيام الوديعة يمتد منذ استلام المقاول البضاعة من الشاحن عند القيام حتى شحنها ومنذ تفريغها عند الوصول حتى تسليمها للمرسل اليه ، ويكون أمرا مقصودا لذاته على المقاول اتخاذ العنة له بما يستوجب ذلك من اعداد المخازن بدائرة الميناء أو امتثلجارها والتحقق من صلاحيتها واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول اضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها ضد الحريق والسرقة .

الفرع الثاني

التزامات المتعاقد مع المقاول

يلتزم المتعاقد مع المقاول بأن يؤدي له ما يستحقه من أجر ، وتمكينه من أداء العمل ، وتسليم العمل بعد انجازه^(١) .

والتزام المتعاقد مع المقاول بدفع الأجر هو الالتزام الرئيسي ، على أنه تقوم بجانبه التزامات أخرى تختلف في طبيعتها ومدتها بحسب شخص ذلك المتعاقد .

نعالج في مبحث أول الالتزام بدفع الأجر وفي مبحث ثان الالتزامات الأخرى .

المبحث الأول

الالتزام بدفع الأجر

عقد الشحن والتفريغ - على ما رأينا - من عقود المعاوضة ، فيستحق المقاول بالتالي أجراً عن العمل الذي يقوم به^(٢) ، والعقد بعد ذلك تجاري بالنسبة للمقاول الذي إنما يعمل لتحقيق غرض اقتصادي هو الربح .

نعالج في هذا المبحث الالتزام بالأجر ثم مقدار الأجر ثم ضمان الأجر وامتيازاته .

(١) وذلك في الواقع الالتزامات المفروضة على رب العمل وفقاً لأحكام عقد المقاولة (الوسيط ٧٧ بند وما بعده) ، وعقد الشحن والتفريغ - على ما سترى - عقد مقالة .
(٢) د. سيمير الشرقاوي بند ٢٢٠ .

المطلب الأول

الالتزام بالأجر

يلتزم المتعاقد مع المتناول بأن يؤدي إلى المتناول أجره ، ومن ثم قد يؤدي هذا الأجر الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه وذلك حسب شخص من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ والذي يتعاقد مع المتناول بغية تنفيذ ذلك الالتزام .

وقد ظهر لنا من دراسة الشروط المتعلقة بالشحن والتفريغ كيف أن المرسل إليه قد يتحمل مصاريف التفريغ ، ومنها أجر المتناول ، رغم عدم التزامه بعملية التفريغ^(٣) ، وذلك حيث ينص سند الشحن على تحمل البضاعة لمصاريف الشحن والتفريغ^(٤) .

وفي هذه الأحوال ، وفي حساب أجرة النقل *freight — fret* التي تظهر في سند الشحن ، فإن المجهز يدون مصاريف الشحن أسفل تلك الخاصة بثمن النقل *prix de transport* .^(٥) - على أن البضاعة إنما تتحمل ونسب هذا الشرط المصاريف المتأخرة للشحن والتفريغ ، أما إذا حصلت زيادة في نفقات تلك العمليات نتيجة خطأ تابعي المجهز فإن الأخير يتحمل - ورغم وجود الشرط - تلك الزيادة^(٦) .

وبغض النظر عن شمول الشرط الخاص بتحمل البضاعة لمصاريف الشحن والتفريغ فإن المرء ليتسائل عما إذا لم تكن البضاعة هي التي تتحمل

(٣) انظر يانسون الشاحن بمصاريف الشحن ورغم عدم التزامه بعملية الشحن .

(٤) وهو شرط مألوف في مستندات الشحن ، ونصه حسيما يظهر بمسندات شحن *Les Messageries Maritimes* :

« les frais et risques d'embarquement et de débarquement et ceux de séjour à terre et à flot sont dans tous les cas à la charge de la marchandise ».

(٥) كاييه بند ٢٦ .

(٦) وقضى بأنه إذا كان الرهان قد تلقى حذوفا زائدا مما علقه عن التراكبي عن الرصيف

في ميناء الوصول فإن المجهز يتحمل مصاريف الصنادل التي تسببت عن هذا خطأ الجسيم .

ليس ١٩٠٨/١/١٠ (حكم مفاد إليه بمؤلف كاييه الموضع السابق) .

(٧) روديير جزء ٣ بند ٨٧٤ .

في كل الأحوال تلك المصاريف^(٧) اذ لا جدال في أن المجهز في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط ينفذ تلك المصاريف في اعتباره عند احتساب أجره النقل .

والأجر الذي يستحقه المكاول مقابل عمله يدفع له إما قبل بدئه العمل أو تبعاً بمقدار ما ينتجه من عمليات أو عند تسليمه البضاعة (للنقل عند الشحن والمرسل اليه عند التفريغ) ، وذلك حسب اتفاق الأطراف وعادات الميناء والقرارات التنظيمية .

المطلب الثاني

مقدار الأجر

يحدد الاتفاق مقدار الأجر في حالة المكاول الاختياري ، وتحدده السلطة العامة في حالة المكاول الإلزامي^(٨) .

وإنه وإن كان هذا هو الأصل إلا أن واقع الأمر أن لكل مقاولات الشحن والتفريغ تعريف أجره تحدد الأجر المستحق تصدرها السلطة العامة بمقتضى قرار تنظيمي^(٩) .

وتمثل التعريف الحد الأقصى للأجر بمعنى أنه وإن كان يجوز الاتفاق على أجر أقل إلا أنه لا يجوز المطالبة بأجر أعلى ، على أن ثمة أنواع من البضائع لا تسرى عليها تلك التعريف ، وهي البضائع التي يستلزم تداولها عناية خاصة مثل محتويات متحف أو مواد كيميائية خطيرة .

وتتضمن التعريف عادة بخلاف أجر العمليات أوضاع تنفيذ العقد وتنفيذية المكاول^(١٠) .

(٨) كإليه بند ٢١ .

(٩) زودير جزء ٣ بند ٨٢٤ .

(١٠) مما لم يحد منه بمثابة عقد نموذجي ١٢ يبرار من ٤٢٠ ، والذي يستلزم للقول بأن التعريف على هذا النحو يمثل إيجاباً دائماً لأداء الخدمات لا يمكن إلا استثناء مخالفتها مما يجعل عقد الشحن والتفريغ عقد إيجار . أما متى قانونية ما يرد بالتعريف المذكورة من شروط خاصة بمسئولية المكاول فستدعى لها فيما بعد .

والتحديد الذى تقرره تعريفه الاجور يختلف حسب حالة تكديس البضائع فى الميناء ، وحسب ما اذا كانت العملية عملية شحن أو تفريغ ، ثم بحسب ما اذا كان الشحن أو التفريغ يتم بواسطة استعمال صنادل من عدمه ، كذلك يختلف الاجر بالنظر الى نوع البضاعة ووزنها والعناية اللازمة فى تشوينها ، ويحتسب فى بعض الأحوال على أساس الوحدة كما فى حالة السيارات ، أو على أساس قيمة البضاعة كما هو الحال بالنسبة للأشياء الثمينة كالمجوهرات والفضيات .

وتميز تعريفه الأجور عند الوصول بين مرحلتين : الأولى تتعلق بتحريك البضائع من العنبر الى تحت الروافع ، والثانية خاصة بالمرحلة من تحت الروافع الى الرصيف . والمرحلتان تكونان على العكس عند القيام .

وحيث يكون احتساب الاجر حسب الطن فللمقاول اضافة زيادة فى الاجر لساعات الانتظار التى لا يعمل فيها عماله وكذا لساعات العمل الاضافية وساعات الليل ، وهذه الزيادة تتمشى مع أوضاع تحديد أجر عمال المناول *dockers* .

وعادة يدرج بعقد الشحن والتفريغ شرط مقتضاه ان السفينة تدفع مبالغاً للانتظار اذا كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات الشحن والتفريغ بسبب المطر أو الطقس السيء أو ما شابه ، وعلى المحكمة أن تنقيد بنطاق الشرط (١١) .

(١١) انظر قضية *Lampron Bros., Ltd. v. Lilley & Co* (1936) 54 Ll. L.R. 331. التى دلت من مآل التفريغ ضد مالك السفينة *Clare Lilley* التى كانت تحمل شحنة خشب وتمييزت عدم سلامة خطة التستيف *stowage plan* فى تولف عمليات التفريغ ، وتضمن عقد التفريغ *the stevedoring contract* الشرط لتال : *in the event of standing by for rain, 22s. 6d. per hour to be paid by the ships.* وطلب المدعى التمويش عن ذلك التوقف استناداً الى ان ثمة شرط ضمنى بالعقد المبرم بين الطرفين مقتضاه أن يكون قد تم تستيف البضاعة تستيفاً سليماً *that the cargo had been properly stowed*

وله رفضت المحكمة الدعوى ولورد القاضى *MACKINNON* (ص ٣٣٣ من المجموعة المنشور بها الحكم) فى أسباب حكمه ان المحكمة إنما قضيت شرطاً شاملاً اذا ما كان ضرورياً لاعطاء فاعلية لما هو بدماء الصفة الضرورية بين الأطراف وأنه ليس ثمة ضرورة ما لذلك فى الدعوى ، ثم اضافت انه كان فى مكتبة الأطراف اضافة شرط صال لما هو مقرر بعقد *London Master stevedores' Association* .

وحيث يوجد اتفاق فإن ما يعرف بمقابل الخطر (dangerous money) (١٢) يمكن ان يطالب به اذا ما كانت عمليات الشحن والتفريغ تحوطها الخطورة ، وقضى بأن مثل هذا الاجر الاضافي يستحق حتى ولو لم يوجد خطر ولكن مجرد تخوف معقول من جانب عمال المكاوول (١٣) .

وغالبا ما تنص مشارطات الايجار على مبلغ جزافي مقابل مصاريف التفريغ ، واحيانا يكتفي الشرط بالنص على أن تلك المصاريف تحسب حسب « السعر الجارى » ، والمقصود بهذا السعر متوسط السعر الفعلي الجارى عليه العمل بين المكاولين الاكفاء فى نفس الوقت والمكان وفى نفس ظروف التنفيذ والضمائم (١٤) .

وحيث تنص مشارطات الايجار على أن التفريغ يتم بواسطة السفينة على حساب المرسل اليه نظير مبلغ جزافي يثور التساؤل عما اذا كان ذلك التقدير الجزافي يطبق اذا ما عهد المجهز بعمليات التفريغ لمكاوول تفريغ أو أن السفينة لا تستطيع فى هذه الحالة ان تطالب المرسل اليه الا بما قامت بدفعه للمكاوول .

اختلف القضاء فى هذا الصدد ، فذهبت محكمة مرسيليا الى أن المجهز لا يستطيع أن يطالب المرسل اليه الا بما قام فعلا بأدائه للمكاوول معتبرة ان المجهز فى هذه الحالة فضولى بالنسبة للمرسل اليه وأن مبدأ عدم جواز

والله ، بقى بأن :

Lost time standing by beyond contractors' control 22 s. 6d. per hour per gang

وإذا اختاروا ادراج شرط التوقف بحسب الخطر ولم يدجروا مثل الشرط السالف الذكر فإن مغاير مثل هذا التوقف تلج على طاق المكاوول ، وأنه ليس من مهمته - أى مهمة القانى - انشاء أى اشتراط فى هذا المعنى بموجب شرط ضمنى مقتضاه ان تتل على المكاوول الى مالكي السفينة .

(١٢) ويطلق عليها أيضا *Seamen's Wages*

Brown and another v. A/S Ch. Christensen's Rederi (1937) L.J. L.R. 127. (١٣)

GODDARD

ويقدر القانى GODDARD (ص ١٢٦ من المجموعة المنشورة بها الحكم) فى هذا الصدد :
" if do not think that an apprehension that the ship might sink or capsize was well founded, but because an apprehension is not well founded it does not follow that it is an unreasonable one."

(١٤) وهو تعريف محكمة الهافر فى حكمها الصادر فى ١٩٢٧/٣/٧ (مشار اليه برسالة

يبرار ص ٢٤٢) .

الاتراء بلا سبب يلزمه بالأا يتقاضى أكثر مما دفعه فعلا وأنه إنما يستحق المبلغ الجزائى المتفق عليه اذا قام بعمليات التفريغ بنفسه ، فى حين اتجهت الى العكس محكمة الهافر^(١٥) .

المطلب الثالث

ضمان الأجر وامتياز

مدين المقاول هو المتعاقد معه ، ولا شك ان للمقاول الالتجاء الى القضاء لمطالبة مدينه بالأجر المستحق له اذا امتنع الأخير عن أدائه .

ومحل التساؤل هو ما اذا كان للمقاول ضمان لدينه ، ضمان يرد على البضائع التى يقوم بتداولها وتحريكها والتى تكون المادة التى يرد عليها عمله ، كذلك ما اذا كان للمقاول - استيفاء لأجره - حق امتياز على البضائع المذكورة أو السفينة وأدواتها .

وللاجابة على هذا التساؤل يتعين التفرقة بين حالة ما اذا كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة (الشاحن أو المرسل اليه) وحالة ما اذا كان ذلك المتعاقد هو الناقل .

الحالة الأولى - المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة :

فيما يتعلق بمصاريف الشحن لا يستطيع المقاول ان يباشر حق الحبس على البضائع المشحونة لسبب بسيط وهو ان تلك المصاريف لا تستحق الا عند الشحن أى فى اللحظة التى لا تكون فيها البضائع فى حيازته^(١٦) . واذا كانت تحت يدى المقاول نسخ سند الشحن موقعا عليها من الربان فانه يكون له دائما بمقتضى الدفع بعدم تنفيذ المقعد رفض تسليمها للشاحن حتى يدفع له الأخير أجره ، على أن حبس نسخ سند الشحن ليس له أثر عمل اذا ما كان سند الشحن اسمياً اذ يسلم الربان البضاعة فى هذه الحالة للمرسل اليه بعد التحقق من شخصيته^(١٧) .

(١٥) راجع فى ذلك بقرار من ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(١٦) المرجع السابق من ٢٤٣ .

(١٧) توماس يد ٧٧ .

وفيما يتعلق بمصاريف التفريغ فيبدو الوضع مختلفا حيث توجد بضاعة في هذا الفرض بين يدى المكاو الذى يستفيد بالتالى من حىق الحبس (١٨) المقرر فى المادة ١/٢٤٩ مدنى مصرى ، وهو ما يقره القضاء (١٩) .

ويثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حق الحبس فى هذا المجال . هل يباشر هذا الحق بالنسبة لكل طرد ام بالنسبة لمجموع الحمولة ؟

يرى توماس (٢٠) انه وفقا لمبدأ وحدة الرسالة البحرية فان هــنذا الحق يباشر سندا بسند *connaissance par connaissance* (٢١) ، أى أنه يمكن للمكاو حتى يسلم باقى بضائع واردة بسند شحن ولا تزال فى حيازته المطالبة بأن تدفع له المصاريف عن مجموع البضائع الواردة بذلك السند .

وإذا كان المكاو فى معرض تنفيذه لعمليات الشحن والتفريغ قد تحمل مصاريف تهدف الى حفظ البضائع محل هذه العمليات فانه يكون له حىق امتياز عليها وفقا لنص المادة ١١٤٠ مدنى مصرى (٢٢) .

الحالة الثانية - المتعاقد مع المكاو هو الناقل :

إذا كان المتعاقد مع المكاو هو الناقل فان مصاريف عمليات الشحن والتفريغ تستحق على شركة الملاحة حتى لو وقع عبؤها فى النهاية على مالك

(١٨) المرجع السابق بند ٧٠ - وتكتفى الدقة القول بأنه يكون للمكاو (الدائن) الدوع معتم التنفيذ الذى هو فرع من الحق فى الحبس (الوسيط «ب» بند ٤٩٤) .

(١٩) راجع الأحكام المشار إليها برسالة يبرار ص ٢٤٤ - رحق الحبس هذا يقطع على الربان فى المقابل التمسك به وفاء لأجرة النقل إذ تطفى المادة ١٣٥ بحرى مصرى بأنه ليس للربان أن يحمس البضائع فى السفينة بسبب عدم دفع أجرها ، والصلة فى هذا الاستثناء الذى يخالف حكم القواعد العامة هو ما أدلاه المشرع من أن بقاء البضاعة فى السفينة يترتب عليه تعطيلها عن الاستغلال (٥٠ مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٤٥١) .

(٢٠) بند ٧٢ .

(٢١) وهو خات رأى يبرار ص ٢٤٤ .

(٢٢) تقابل المادة ٢/٢١٠٢ مدنى فرنسى . وأنظر بالنسبة لامتياز حفظ المنقول وتزيمه فى فقه القانون المدنى : الدكتور حسى الدين - الوكيل - الموجز فى نظرية التأمينات - الطبعة الأولى - اسكندرية ١٩٦٤ بند ٢١٠ . وأنظر فى حق مكاو الشحن والتفريغ فى التمسك بالامتياز المقرر فى المادة ٢/٢١٠٢ مدنى فرنسى الخاص بمصرفات حفظ البضائع : رسالة بيل ص ٦٣ وما بعدها .

البضاعة اعمالا لشرط يتضمنه سند الشحن ، اذ ثمة مدين واحد في مواجهة
المقاول هو الناقل .

ودين المقاول عن مصاريف الشحن - كما هو الحال بالنسبة لحالة تعاقد
المقاول مع مالك البضاعة - لا يمنحه حق حبس البضائع المشحونة ، اما
بالنسبة للمدين الناشئ عن مصاريف التفريغ فان المقاول يتمتع بحق حبس
البضائع المفرغة ، صحيح أن البضائع ليست مملوكة للناقل المتعاقد معه ولكن
تبقى قائمة العلاقة بين سبب الدين وحيازة المقاول للبضاعة التي تعطي أساس
حق الحبس (٢٤) .

ويكون للمقاول أيضا حق الامتياز المقرر بالنسبة للمصروفات التي يكون
قد تحملها بفرض حفظ البضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ .

واذا ما تحمل الناقل مصاريف الشحن والتفريغ فهي في واقع الامر
تندرج في اجرة النقل ، ولكن هل يكون للمقاول عندئذ الامتياز المقرر للربان
على السفينة وأدواتها وآلاتها والبضائع المشحونة في السفينة (٢٥) باعتبار ان
هذا الامتياز يضمن الاجرة وملحقاتها وكل ما له صفة الاجرة ؟

لا نرى أن للمقاول هذا الامتياز ضمنا لأجره (٢٥) اذ هو الما يقرر للربان
وحده ، يؤيد ذلك أن قانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون
البحرية (٢٦) في تعدادها في المادة الأولى منه للديون التي تمد وحدها ممتازة ،
نص في الفقرة الثانية على « الديون الناشئة عن عقد استخدام الربان والطاقم
وباقى الأشخاص المستخدمين في السفينة » ، والمباراة قاصرة على الأشخاص
المستخدمين في السفينة *engagés à bord* ، دون غيرهم من التابعين الذين
يعملون على البر أو عمال الشحن والتفريغ والرص (٢٧) .

(٢٤) بيار ص ٢٤٤ .

(٢٥) مادة ٩٨ ، ١٦٦ بحرى مصرى . وانظر المادة ٣٠٠ تجارى فرنسى . وهو الحق المقرر
في القانون الفرنسى الجديد . (مادة ٢٣) . والمشرع لصلى (مادة ٢٧٠ / ٣) .
• (٢٥١) وهو الرأى الذى يتجه اليه بيار ص ٢٤٥ . وانظر فى الرأى المكس : "توماس"
م. ٣٩٠ .

(٢٦) القوانين المصرية الممد ٢٢ فى ١٢/٣/١٩٥١ .

(٢٧) ذكور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ١٢٨ .

وليس في القانون الانجليزي من امتياز مقرر لصالح مقاول الشحن والتفريغ Stevedores (٢٨) ، واذ كان وقع ذلك قاسيا على المقاولين الذين يعملون لحساب سفينة اجنبية قد نقلت بعيدا فقد صدر قانون (٢٩) يقضى بأنه يمكن لمقاول الشحن والتفريغ ومقاول الرص والتستيف حجز وإيقاف اية سفينة داخل انجلترا وأيرلندا اذا لم يكن أحد من ملاكها حقيما بالمملكة المتحدة ، وقد ألغى هذا القانون بعد ذلك (٣٠) .

وتخضع دعوى مطالبة المقاول لأجره للتقادم العادي .

المبحث الثاني الالتزامات الأخرى

بجانب التزام المتعاقد مع المقاول بأداء أجر المقاول ثمة التزامات أخرى، بعضها قد ينص عليه صراحة في ذات عقد الشحن والتفريغ والبعض الآخر الالتزامات ضمنية يفرضها عيه واقع العقد وتستهدف تمكين المقاول من أداء عمله على الوجه الأكمل .

وتبدو أهمية هذه الالتزامات في تأثيرها على قيام مسئولية المقاول اذ حصول ضرر للبضاعة نتيجة اخلال المتعاقد مع المقاول بالتزاماته الى إعفاء المقاول من المسئولية بحسبان ان مرجع الضرر سبب اجنبي هو فعل الضرر .

نعرض في هذا المبحث لأهم الالتزامات التي تقيح على عاتق المتعاقد مع المقاول .. الشاحن والمرسل اليه والناقل .

المطلب الأول التزامات الشاحن

يفرض عقد الشحن والتفريغ على الشاحن المتعاقد مع المقاول التزامات

(٢٨) تشورلي ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .
Merchant Shipping (Stevedores & Trimmers) Act. 1911
(٢٩)
Administration of Justice Act, 1956
(٣٠)

عدة منها ما يتصل عليه بالعقد ومنها ما هو مفروض ضمنا بمقتضى ذات
ذات العقد •

مثال ما يدرج من هذه الالتزامات بالعقد الالتزام بتسليم المقاول البضائع
في مكان معين على الرصيف ويسداد العوائد والرسوم •

ومثال الالتزامات الضمنية :

(أ) الالتزام بتسليم المقاول اذن الشحن •

(ب) الالتزام بتقديم بيان صحيح عن وزن البضاعة •

واهمية هذا الالتزام في نطاق عقد الشحن والتفريغ تبين في أن الاجر
المستحق للمقاول يختلف حسب وزن البضاعة ، وأن تقديم الشاحن لبيان
خاطيء عن الوزن يؤدي الى انحسار المسئولية عن المقاول الذي يستخدم آلات
ضعيفة بالنسبة للوزن الحقيقي للبضاعة مما يترتب عليه حصول تلفيات بها
إذا ما ثبت ان تلك الآلات قد تكون مناسبة إذا ما استخدمت بالنسبة للوزن
المعلن من الشاحن (٣٩) •

وعلى الشاحن - ولدات إعتبارات - ان يقدم بيانا صحيحا عن طبيعة
البضاعة •

والبيان الصحيح الواجب على الشاحن تقديمه لا يقتصر - في رأينا - على
وزن البضاعة وطبيعتها وإنما ينصرف الى كل ما من شأنه تحقق علم المقاول
به اختلاف الطريقة أو الكيفية أو الوسائل التي يتبعها المقاول في تداول
البضائع محل العمليات المهددة اليه •

ملاحظة:

(ج) الالتزام بمراعاة ان يتحمل تغطية البضائع ليس فقط الرحلة البحرية
وإنما أيضا عمليات الشحن والرص والتسييف واللك والتفريغ وعمليات
التخزين التي قد يقوم بها المقاول قبل الشحن أو بعد التفريغ •

(د) الالتزام باستيفاء ما قد تستلزمه الجهات الادارية - كالجمارك والحجز -

الزراعي وأمن الميناء من إجراءات قد يعوق عدم إتمامها المقاول عن أداء عمله أو يسبب له تأخيراً أو توقفاً في عمله. - إن شاء الله .

المطلب الثاني

التزامات المرسل اليه

الالتزامات التي يرضاها عقد الشحن والتفريغ على المرسل اليه المتعاقد مع المقاول قد ينص عليها في العقد ومثالها :

(أ) الالتزام بتوفير الساحات اللازمة والصالحة والمواجهة لأرصفتة التراكي لاستيعاب الكميات المفرغة أولاً بأول .

(ب) الالتزام باعداد وسائل النقل في مكان معين على الرصيف اذا اشترط أن مهام المقاول تمتد الى قيامه بوضع البضائع بعد تفريغها في وسائل نقل يقدمها المرسل اليه .

(ج) الالتزام بإخطار المقاول قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها بمدة معينة . وكذا إخطاره بعد تمام تراكي السفينة بجوار الرصيف باستعدادها للتفريغ .

(د) الالتزام بإسداد قيمة فترات توقف وانتظار عمال ومعدات المقاول لأسباب خارجة عن إرادة الأخير ، ويحدد العقد عادة بعض هذه الأسباب على سبيل المثال (٣٢) .

(هـ) الالتزام بأن يؤدي الى المقاول قيمة كسب الوقت أو نسبة مئوية منه والذي يتحقق طبقاً للتوقيت الذي يصدره المقاول .

(و) الالتزام بإسداد العوائد والضرائب والرسوم الجمركية .

(٣٢) ومنها عدم وجود مساحات للتشوين وتوقف أجهزة السفينة من أوناشر وحلانه وعدم وجود أصادة بالسفينة أو بالرصيف وتوقف العمل بناء على تلميحات وبيان السفينة أو سلطات الميناء المختصة ونقل السفينة من الرصيف الى المخطاف وبالعكس وسوء الأحوال الجوية أو سقوط الأمطار .

كما قد تكون هذه الالتزامات ضمنية مثل تسليم المقاول سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالف أو اذن التسليم الذى يسلمه الناقل للمرسل اليه مقابل سند الشحن وذلك حتى يتسنى للمقاول استلام البضاعة نيابة عنه ، ومثل استيفاء ما قد تستلزمه الجهات الادارية وسلطات الميناء من اجراءات عند مباشرة التفريغ .

هذا ويجب على المرسل اليه تعويض المقاول عن أية مصاريف أو نفقات يكون قد تكبدها بخصوص البضاعة محل العقد مثل اعادة تغليف الطرود اذا كان التغليف قد تمزق فى نهاية الرحلة البحرية ، ولا شك ان المقاول يملك وفقا لنص المادة ١٩٥ مدنى مصرى(٣٣) المطالبة باسترداد مثل هذه المصاريف وتلك النفقات طالما انها كانت ضرورية أو نافعة للبضاعة(٣٤) .

المطلب الثالث التزامات الناقل

غاية الشحن وضع البضاعة على سطح السفينة وداخل عنابرها ، وغاية التفريغ ازالة البضاعة من السفينة بعد اخراجها من عنابرها . واتصال البضاعة بالسفينة على هذا النحو يجعل تنفيذ عقد الشحن والتفريغ غير متيسر عملا دون ما معاونه من الناقل للمقاول ، وهى معاونه ضرورية ولازمة لا يكمن أساسها فى ذات عقد الشحن والتفريغ وإنما فى جوهر عقد النقل البحرى وما يستهدفه من غاية اقتصادية ، ومن ثم فهى مفروضة على الناقل حتى ولو كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة .

وتتمثل هذه المعاونة الواجبة على الناقل فى التزامات عدة منها :

(أ) امداد المقاول بخطة الشحن والمانيفست .

(ب) وفتح آلات وروافع السفينة تحت تصرف المقاول فى حالة جيدة ، ويلاحظ ان رجال الطاقم الذين يعملون على هذه الآلات والروافع يعتبرون اiban مباشرة المقاول لعمليات الشحن والتفريغ تابعين للاخير الذى يسأل دون الناقل عن أخطائهم .

(٣٣) تقابل المادة ١٣٧٥ مدنى فرنسى .

(٣٤) توماس بند ٥٦ .

(ج) الاشتراك مع مندوب المقاول في المراجعة •

(د) تمكين المقاول وكيل المرسل اليه من التحقق من البضاعة وحالتها عند الوصول •

وقد عالجنا من قبل التزام مقاول الشحن والتفريغ بإجراء ذلك التحقق بغية المحافظة على حقوق موكله ، ويبقى ان نشير هنا الى أن رفض الناقل تمكين المقاول من القيام بذلك التحقق يجعله مسئولاً عن تعويض الاضرار التي تلحق المرسل اليه •

على أنه يجب هنا عدم الخلط بين هذه الاضرار وتلك الناشئة عن الهلاك والتلف الذي غاية التحقق الكشف عنه وإثباته اذا يتعين في الواقع التفرقة بين ما اذا كان المقاول وكيل المرسل اليه قد قبل - رغم رفض الناقل تمكينه من التحقق من حالة البضاعة - استلام البضاعة أو رفض الاستلام (٣٥) ، فاذا كان قد قبل الاستلام فانه يجب عليه للمحافظة على حقوق موكله عمل نحفظ مفاده ان الناقل لم يسمح له بالتحقق من البضاعة ومن ثم يكون للمرسل اليه كل الحقوق التي تنشأ عن اثبات الهلاك والتلف ، والفائدة التي تعود على المرسل اليه في هذه الحالة تتمثل في سهولة اقرار القضاء بأن الرفض غير القانوني من جانب الناقل للمقاول بالتحقق من البضاعة يقوم دليلاً على الاضرار المطالب بالتعويض عنها ، اما اذا كان المقاول وكيل المرسل اليه لم يبد مثل هذا التحفظ عند رفض الناقل تمكينه من التحقق من البضاعة ، فان اثبات الاضرار يكون أكثر صعوبة اذ ثمة مجال لاعمال قرينة التسليم المطابق عند عدم اتخاذ التحفظات •

(٣٥) رودير جزء ٢ بند ٥٢٤ • ولذا كان المرسل اليه بشية اجبار الناقل على تمكينه من التحقق من البضاعة قد لجأ الى القضاء وتم تعيين خبير في الدعوى فان التصاريح تكون على عاتق الناقل حتى لو انتهى الخبير الى ان البضاعة مطابقة •

الفصل الرابع

الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ^(١) ، ومرجع ذلك اعتبارات عدة أهمها :

- ١ - خلو التشريع من تعريف لذلك العقد أو تنظيم له^(٢) .
 - ٢ - مركز المفاوض الغامض والذي يباشر نشاطه في نقطة الانفصال بين النطاقين البحري والبري .
 - ٣ - الأشكال المتباينة للغاية التي يباشر المفاوض بواسطتها نشاطه ، وهو تباين راجع الى الظروف الجغرافية وأيضا الى الظروف التجارية .
 - ٤ - اهتمام القضاء في هذا المجال بترتيب مسئولية المفاوض بطريقة تتفق مع التزاماته والوسائل التي يتبعها في الواقعة محل النزاع دون ما محاولة لرسم نظام قانوني لعقد الشحن والتفريغ ذاته .
- ولا شك أن تنظيمًا قانونيًا لعقد الشحن والتفريغ كان حريا أن يكون عونًا لنا في تحديد الطبيعة القانونية لذلك العقد^(٣) من خلال تعيينه للالتزامات

(١) كاييه بند ٢٦ - وراجع في صعوبة تعريف نشاط المفاوض : فريكان ، مقال *Le régime juridique de la manutention* سالك الإشارة .

(٢) ومن بين التوازين محل الدراسة فإن القانون الفرنسي وحده (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٢٦) هو الذي نظم مهام ومسئولية مفاوض الشحن والتفريغ .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ١ - ٧ - ١ من قانون مالاياش البحري على انه لا يمكن اعتبار أي من عمليات الشحن والتفريغ بمثابة نقل إذ جاء نص الفقرة المذكورة على هذا النحو : «Aucune des opérations composant l'acconage ne peut être considérée comme un transport maritime, fluvial ou terrestre, même s'elle a été réalisée au moyen d'embarcations, engins flottants ou véhicules» .

عاقديه ، أما وإن قانوننا المصرى لم يتعرض لذلك حتى الآن فإن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ يضحى أمراً ليس بالهين إذ يستمد العقد خصائصه الذاتية من العادات فى الموانئ ، وهى عادات تنشأ دون ما اعتبار للقواعد القانونية^(٤) .

محل عقد الشحن والتفريغ يتضمن - على ما رأينا - عمليات ذات خصائص متباينة بحيث أن كلا منها يمكن أن يندرج فى نطاق عقد معين من العقود المعروفة مما يكمن معه الاتجاه الخطر فى عدم الاعتداد إلا بواحد من هذه العمليات عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد^(٥) . ويقرر العميد ريبير^(٦) أنه لا يجب أن ندخل بالقوة فى التقسيم التقليدى بعض اتفاقات ابتدعها العمل فى ميدان التجارة ، ولكنه يعود ليقرر - وهو ما نتفق معه فيه - أنه من اللازم استخلاص طبيعة العقد بتحديد آثاره بالنسبة للتفرع ونطاق مسئولية المدين فيه .

ولعل تعدد العمليات التى يتضمنها عقد الشحن والتفريغ هو الذى اغرى البعض بالقول بأنه عقد غير مسمى Innomé له طبيعته الذاتية ويخضع لقواعد خاصة^(٧) ، وهو نظر خاطئ ، ذلك أن وجود طبيعة ذاتية للاتفاق لا

ومع صحة ما يذهب إليه النص من أن عمليات الشحن والتفريغ لا تعتبر عمليات نقل إلا أنه يبقى بعد ذلك غير مفهوم أن يتصدى تبرير ما لينفى عن تلك العمليات وصفاً معيناً ، إذ علاوة على أن إعطاء الوصف القانونى لعمليات معينة من عمل النقل والقضاء ، فقد كان يكفى تقرير وصف معين لتلك العمليات بما يستتبعه من الضرورة ما قد يثار من امكانية وصف العمليات على نحو مقابيل .

(٤) تطبيق ريبير على استئناف اكس ١١/١٢ ١٩٤٧ D. ١٩٤٨ - ٣١٥ .

(٥) بيار ص ٣٦٦ .

(٦) لتطبيق على استئناف اكس ١١/١٢ ١٩٤٧ مخالف الذكر .

(٧) شارب بند ٢٨ . وهو رأى دافع عنه بيار ص ٢٦٧ وإن كان قد اهتم فى النهاية للرأى القائل بأنه عقد مقاول ، وفى صدد القول بأن عقد الشحن والتفريغ عقد غير مسمى تقرر محكمة استئناف باريس « الدائرة الخامسة » حكم ١٩٥٢/٦ J.C.P. ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٩ تطبيق جوجارد ما على :

« Considérant que soit qu'on analyse le contrat passé entre la Société Worms (armateur) et la Sté. Industrielle Maritime (acconier) comme un contrat d'entreprise ou de louage d'ouvrage, soit qu'on admette que, ne rentrant dans aucun des types connus de contrat de droit civil ou de droit commercial, il s'agisse d'un de ces contrats innomés en droit français... »

يجب أن يقعد الفقه والقضاء عن البحث عن لصائص ذلك الاتفاق وسماته التي تسمح بإدراجها في طائفة أو أخرى من العقود ، والصعوبة في ذلك لا يجب أن تقودنا الى وضع الاتفاق خارج تقسيمات العقود المعروفة (٨) ، ولأن القول من ناحية أخرى بأن عقد الشحن والتفريغ عقد غير مسمى ليس حلا عمليا إذ يبقى بعد ذلك بيان أحكامه (٩) .

والصعوبة والحيرة (١٠) اللتان تسودان تحديد طبيعة العقد القانونية ترجعان أساسا - في رأينا - الى موقف القضاء في هذا الصدد والذي لم يكن ليتردد في تغيير موقفه حسب الواقعة التي يواجهها (١١) ، كما كان يرتب مسئولية المقاول دون أن يعني بأن يقول في وضوح سنده في ذلك والنطاق الذي يعتبر فيه المقاول مسئولاً (١٢) . والآراء التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد إنما كانت تستهدف في الواقع ترتيب مسئولية المقاول (١٣) ، والتي لا شك تختلف حسب الوصف القانوني المعطى للعقد الذي يرتبط به .

نقتصر في هذا الفصل على استعراض النظريات المختلفة التي قبِل بها بصدد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ، على أن نتناول في الدراسة التي نخصصها لدعوى المسئولية ما أسهمت به هذه النظريات ، بالإضافة الى تصوير العقد تارة بأنه فضالة وأخرى بأنه يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ، من تقرير رابطة تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول حيث يبرم الناقل العقد مع المقاول .

والتمريف بالطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ يدور حول أفكار خمسة أساسية ، عقد نقل وعقد عمل وعقد ودية وعقد وكالة وعقد مقاول . ونستعرض هذه النظريات تباعا :

(٨) SCAPEL (P.) بند ٩ .

(٩) بيل ص ٢٠ .

(١٠) وهي الصعوبة التي يسببها روديير (جرد ٣ بند A٥A) في صمق بسا يفرود من انه :

« Si l'on sait à coup sûr ce que n'est pas l'acconier, il est plus difficile de dire ce qu'il est. »

(١١) بزار ص ٢٧٩ .

(١٢) De JUGLART (M.)

« Le statut juridique de l'acconier, J.C.P., 1948-749. »

(١٣) وتقدمها في بعض الحالات ، مثال ذلك اعتبار العقد عقد نقل يرى بغية تحريم شروط الإعطاء من المسئولية .

الفرع الأول

نظرية عقد النقل

نعرض لذات النظرية في مبحث أول ثم لا وجه اليها من نقد في مبحث ثان .

المبحث الأول

عرض النظرية

اتجه جانب من الفقه والقضاء الى القول بأن المفاوض ناقل ، وإن العقد الذى يرتبط به مع الناقل البحرى أو مع الشاحن أو المرسل اليه هو عقد نقل^(١) ، واذا كانت الأنشطة التى يقوم بها مختلطة اى بحرية وبرية فقد شبه تارة بناقل بحرى وأخرى بناقل برى^(٢) .

(أ) عقد نقل بحرى^(٣) : Transport Maritime :

وهو الرأى الذى قال به توماس^(٤) ، الذى يذهب الى أن الرحلة البحرية، والتي فى اطارها تأتى مهمة مقالول الشحن والتفريغ ، تبدأ على الرصيف لتنتهى على الرصيف ، وأن المفاوض ناقل بحرى اذ المعيار الذى يسمح بالتمييز بين نوعى النقل البحرى والبرى يتحدد بالمكان الذى يؤدى فيه النقل مما يوجب وضع عمليات الشحن والتفريغ ، والجانب الأكبر منها يحصل فى البحر . فى نطاق النقل البحرى . ويضيف توماس ان الشحن والتفريغ

(١) وقد قضت محكمة النقض التركية (جمعية عمومية) فى ١١/٧/١٩٦٢ باعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد نقل (حكم مشابه اليه بهامش رقم ٤٦ ص ٧٣ بمؤلف شامو المكون «Acconiers et destinataires»

(٢) فريگورت ص ٥٨ .

(٣) استثنائى روان ١٧/٥/١٩٥٩ Rev. Scapel ١٩٥٩ - ٥٩ .

(٤) توماس يبدئ - ولعل توماس هو أول من يعرض لتحديد الطبيعة الثانوية لنقد الشحن والتفريغ .

عمليات ضرورية مرتبطة بالنقل البحرى تكون جزءا لا يتجزأ من الرحلة البحرى^(٥) ، وكون ان المقاول يؤدى خدمات أخرى غير النقل المادى للبضائع حيث يعهد اليه مثلا بفكها أو حراستها على الرصيف فذلك لا يمنع بالضرورة من أن يكون ناقلا اذ تلك العمليات - ومهما كان اتساعها - محض عمليات فرعية تختلط بالعملية الأساسية للنقل^(٦) .

واستند توماس الى أحكام تؤيد رأيه ، من ذلك ان محكمة نانت^(٧) قد اعتبرت ان الصنادل التى تنقل البضائع الى السفينة كبدية للسفينة ، وأن محكمة يوردو^(٨) قضت بأن الصندل البخارى "Ville de Strasbourg" لم يكن الا استمرارا للسفينة وللرحلة .

فنظرية عقد النقل البحرى تعتمد على حجتين أساسيتين :

الاولى : ان الفرع يتبع الاصل ، فالشحن أو التفريغ عملية أساسية مرتبطة بالنقل البحرى تكون جزءا لا يتجزأ منه اذ المحل الأساسى لنشاط المقاول هو نقل البضائع من السفينة الى الرصيف وبالعكس وما عدا ذلك من عمليات تعتبر عمليات فرعية .

الثانية : ان الجانب الاكبر من هذا النقل يحصل فى البحر فى نطاق الميناء أو المرفأ ويستندعى الامر - حيث لا تكون السفينة راسية على الرصيف أو اذا ما كان الشحن أو التفريغ يتم من جانبى السفينة - استغناء المقاولين لصنادل أو قوارب .

(ب) عقد نقل برى Transport terrestre

يرى انصار نظرية اعتبار المقاول ناقلا برى^(٩) ان نقل البضائع الذى يباشره المقاول هو المحل الأساسى للعقد ، وأصسوا رأيهم على تماثل يقولون

(٥) المرجع السابق بند ٦٠ ، ٦١ .

(٦) المرجع السابق بند ٥٨ .

(٧) R.I.D.M. ١٨٩٢/٦/٢ - ٩٧ .

(٨) R.I.D.M. ١٨٨٨/١/١٢ - ٧١٣ .

(٩) سولاج ، مقال :

«l'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou son conier, G.P. 1961 - 52.

يه قائم بين مركز المجهز عندما يباشر بنفسه عمليات نقل البضائع خلال المراحل غير البحرية للنقل ويمتدته كناقيل برى وبين مركز المفاوض الذى يؤدى نفس العمليات بدلا من المجهز ، وأنه بالنسبة للعمليات التى يباشرها المفاوض خلال المرحلة البحرية البحتة فإنها لا تؤثر على الطبيعة القانونية لمقد الشحن والتفريغ والذى يظل بالنسبة لمجموع العمليات - والجانب الغالب من هذه العمليات يتم فى المراحل غير البحرية - عقد نقل برى .

ولعل تشبيه المفاوض بناقل برى كان بشفة تقرير بطلان شروط الاعفاء من المسؤولية للدرجة بمقدود الشحن والتفريغ وذلك بأعمال المادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسى المعدلة بقانون ١٧/٣/١٩٥٠ المعروف بقانون رابيه (١٠) ، واستندوا فى رأيهم الى أحكام لمحكمة النقض الفرنسية شبهت فيها الاجزاء غير البحرية من النقل البحرى بنقل برى (١١) .

وأخيرا فان تشبيه المفاوض بناقل يباشر نشاطه عند بداية أو نهاية النقل البحرى حدا بالبعض الى اعتباره وكيل بالعمولة للنقل Commissionnaire de transport أو الناقل الأخير le dernier voiturier (١٢) ، ويوضح سوفاج رأيه بأن المفاوض هو الأخير من الناقلين المتتابعين بقوله : « انه لا يباشر نقل نقلا ماديا للبضاعة أى نقلا بمعنى الكلمة ولكنه يقوم أيضا بالتسليم أى العمل النهائى فى عقد النقل » (١٣) .

(١٠) سوفاج ، مقال :

La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement

سائب الإشارة .

١٩٥٦ - ٢٢٨

DMF. ١٩٥٦/١/٢٧ وحكم استئناف باريس

DMF. ١٩٥٠/١/٣ ، ٣٩ - ١٩٤٨

Rev. Scapel

١٩٤٨/٢/٢٣ قى فرنسى

١٩٥٠ - ١٦٦

(١٢) استئناف اكس ١٩٥٢/٧/٣ سائب الإشارة . وقد انتهى أصحاب الرأى التالى بان

المفاوض هو آخر الناقلين المتتابعين الى ان للبرسل اليه دعوى تمادية قبل المفاوض تطبيقا للمادة

١٩٩٤ مدنى فرنسى ، ورأى سوفاج ، مقال :

et l'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou son co-entier, op. cit.

(١٣) سوفاج ، مقال السابق .

المبحث الثاني

نقد النظرية

نرى مع غالبية الفقه (١٤) والقضاء (١٥) ان عقد الشحن والتفريغ ليس عقد نقل، ذلك انه يجب لاعتبار العقد المذكور عقد نقل ان يكون نقل البضائع من الرصيف الى السفينة وبالعكس هو العملية الأساسية للعقد وان تكون باقى العمليات التى قد يتضمنها العقد مجرد عمليات فرعية accessoires للنقل (١٦).

- (١٤) د. مصطفى، كمال طه، الأصول، بند ٣٧٣، ص ١٠٢ على يونس، العقود البحرية، بند ٢٦٢، د. على البارودى، بند ١٠٦، دكتور على جمال الدين عوفى، البحرى، بند ٣١٣ والنقل، بند ٢٤، د. وفست أبادير، البحرى، بند ١٤٧، د. أميرة صدقى ص ٢٥٠، بيكان ص ٧٠ وما بعدها، كأييه بند ٣٢ و ٣٣، شوفو بند ٣١٢، ديبير جزء ٢ بند ١٤٨٨ مكرر، رودير جزء ٢ بند ١١٨، فريكان بند ٨٨، فريكورت ص ٦٠ وما بعدها، بيل ص ٢٤، JOSSERAND (L.), Les transports, 2ème éd., Paris, 1996, p. 59.
- Le statut juridique de l'acconier، جوجلار، مقال.
- L'acconier n'est pas un transporteur, D.M.F., 1952-171. مقال WOLFF (L.) و
- Le sectionnement du transport maritime، ديبير، مقال.
- Le contrat de transport maritime، جرانه ميزون، مقال.
- carrier وفى القانون الانجليزى : سكراتون ص ٤١٥ حيث يقرر ان اصطلاح الوارد بقاتري، نقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ لا يتضمن مقاول الشحن والتفريغ... (١٥) إسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/١/٢١، المحاماة ص ٤٠ ص ٤٠٤ وتعليق الدكتور على جمال الدين عوفى، نظى عراضى فرنسى ١٩٢٣/٢/٢٨ G.P. ١٩٢٣ - ٢ - ٢٠٤، استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦، ١٩٥٣/٧/٦، ونظى فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣، ١٩٥٨/٦/٤، أحكام سالفه للاشارة، نظى فرنسى ١٩٦٠/٥/١٧ J.C.P. ١٩٦٠ - ١٩٦٠ مكرر وتعليق جوجلار، ١٩٦١/١١/١٣ D.M.F. ١٩٦٢ - ٩٥.
- ونظر أيضا استبعاد محكمة النقض الفرنسية لفكرة النقل الرى : ١٩٦٤/٦/١٠ D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٩٤ وتعليق بونتافيس، J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٩٦٥، ١٩٦٤/٦/١٧ D.M.F. ١٩٦٤ - ٩٥ وتعليق جوجلار J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٩٥١٦.
- وانظر كذلك فى اعتبار محكمة النقض الفرنسية - ويحق - عقد الشحن والتفريغ عقد معاونة ودفعها بالتالى ككرة "هدء النقل" واستبعادها حق المرسل اليه فى التمسك بالمادتين ١٠٥، ٤٣٥ تجارى حكم ١٩٦٤/٦/٣ سالف الاشارة.
- (١٦) بيكان ص ٧١ و يقرر رودير (جزء ٣ بند ٨١٨) فى سفينة انه اذا اعتبرنا

ويحلل ببيان (١٧) العمليات الرئيسية التي يلتزم المقاول عمادة بانجازها ، ويرى انه وفقا لعقد الشحن والتفريغ فان المقاول يلتزم أساسا بشحن وتفريغ السفينة وانه في سبيل ذلك يقوم بما يلي :

١ - رص وفك البضائع ، وتبعا لطبيعتها ووزنها وتغليفها يبحث عن معدات الشحن والتفريغ التي تسمح بنقلها بأقصى سرعة ممكنة مع ضمان سلامة السفينة والمعدات والأشخاص القائمين بالعمل .

٢ - وضع معدات الشحن والتفريغ في مكان العمل .

٣ - ترتيب البضائع بطريقة يمكن ان تحملها بها المعدات .

٤ - سحب البضائع من عتابر السفينة ووضعها على الرصيف وبالعكس .

٥ - التحقق من حالة البضاعة وفرزها وتصنيفها .

٦ - العناية بالبضائع أثناء وجودها على الرصيف أو في الحظائر وحمايتها من كل تلف .

٧ - وأخيرا حراسة البضائع حتى شحنها على السفينة أو قيام المرسل اليهم باستلامها .

ثم يتساءل ببيان ٠٠ هل من بين كل هذه العمليات التي تقع على المقاول لا يمكن أن ترى كعملية أساسية غير نقل البضائع من سطح السفينة الى الرصيف أو العكس وأن باقى العمليات فرعية ١٩ ٠٠٠ وهو يجب على ذلك بالنفى ويقرر انه لتقييم مهمة المقاول فانه لا شك أن كل العمليات سائلة البيان تتساوى فى الضرورة لانجاز هذه المهمة ، وانه لا كانت هذه العمليات من ناحية أخرى لا تشبه بالنسبة لغالبيتها فى شيء عمليات نقل فانه يكون من الجلي ان عقد الشحن والتفريغ لا يمكن اعتباره عقد نقل .

عقد الشحن والتفريغ عقد نقل أخذ بالمهام الفرعية بالنسبة للمهمة الأساسية التي يقوم بها المقاول فان ذلك يعودنا الى القول بان العقد الذى يقتضاه يشتري الشخص عبء سريدين هو عقد نقل لأن البقال يضر العبء من على الرف الى مكان تسليمها للمشتري .

وفى هذا الصدد يقرر فيكورت (١٨) انه من الناحية القانونية فأن النقل المادى للبضائع التى يباشره المقاول لا يمثل الا الفرع وأن الغاية التى يتوخاها طرفا العقد هى شحن وتفريغ البضائع .

وقريب مما تقدم ما أورده (L.) WOLFF (١٩) من انه من المقرر قانونا ان عقد النقل عبارة عن « اتفاق يلتزم شخص بمقتضاه ومقابل جعل معين بأن يسلم فى مكان آخر شيئا مسلم اليه أو أن يجعل شخصا يعيوب خط سير معين » ، فنقل الشيء أو الشخص يجب أن يكون المحل الأساسى للعقد أو الغاية منه ، وأنه لكى يضاف على نقل الشيء أو الشخص صفة النقل فمن الضروري يداع ان يتحقق ذلك من مكان الى مكان وليس من نقطة الى أخرى (٢٠) ، وأن العناصر الضرورية للنقل هى مسافة تجتاز وخط سير ينبع ومهلة تحترم (٢١) بما لا يمكن معه تشبيه عمليات الشحن والتفريغ بالنقل ، اذ النقل الذى يباشره مقاول الشحن والتفريغ ليس من مكان الى آخر وإنما فى نفس وحدة المكان ، وأن المسافة التى يجتاها لا يستحق الالتفات إليها (٢٢) ، وأن اعتبارات خط السير والمهلة لا تتدخل عملا (٢٣) ، ثم يستطرد

(١٨) فيكورت ص ٦١ .

L'acconier n'est pas un transporteur

(١٩) مقال ٥٥٥٠

سألف الإشارة .

(٢٠) ويرجع وولف الى المهاج اللغوية فى تعريفها للنقل وأنه من مكان الى آخر (وتعرف

كلمة «transporte» كما هو وارد فى Petit Larousse ١٩٦١ - ١٩٦٠ هو action de porter d'un lieu dans un autre

٢١) « Le point de départ est le lieu où la chose est prise » ، يختلف Le point de destination عن النقطة LOULOU (٢١) تمليق ١٩٢٥/٣٦ D.P. ١٩٢٧ - ٢

- ٢٥ حيث يورد أن العناصر التفاضلية لعقد النقل هى : une distance à franchir, un itinéraire à suivre et un délai à respecter.

وفى ذات المعنى : جوسران ، بند ٢٧٥ وما بعده .

(٢٢) ويتساءل كاييه بند ٢٢٠ كيف يمكن فى الواقع أن يعبه بتأقل المقاول الذى - فيما

علا يعطى حالات استثنائية لبعض المقاولين الإجباريين - لا ينقل ما هو مسموح اليه الا بطعة ائجاز .

(٢٣) ويرد جيلز (ص ٨٧ وما بعدها) على أوجه النقد التى أوردها « وولف » بقوله :

انها لا تنطبق على حالة النقل بالصنادل التى لا يتم فى نفس وحدة المكان وإنما لمسافة قد تبلغ بضعة أميال وبالتالي فمسافة يتعين اجتيازها ، وأن الصنادل يجب أن تجتاز ذاتها خط سير محدد بعلامات ارشاد السفن (التمهودة) لتفادى الحفر التى فى قاع البحر ، وإن فكرة

للقول بأنه من الخطأ اسناد مركز قانوني ثابت لعملية مادية معينة ، اذ يتعارض ذلك مع سلطان الارادة ، فالتكييف القانوني لفعل مالا يتوقف في الواقع على الفعل ذاته وانما على المركز القانوني الناتج عن الاتساق الحاصل بين الطرفين ، ومن ثم فنفس الفعل يمكن أن يضاف صفة قانونية مختلفة حسب طبيعة العقد وما يتضمنه من اشتراطات ، وترتقيا على ذلك فاذا كانت عمليات الشحن والتفريغ تكون بالنسبة لشركة الملاحة جزءا لا يتجزأ من عقد النقل الذي يربطنا بالشاحن والمرسل اليه ويخضع الشركة بالتالي لالتزامات الناقل ، فان الأمر يختلف بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ الذي لا يباشر عمليات النقل الا بمقتضى عقد معاولة أبرمه مع المجهز أو مثله ويبقى في جميع الاحوال مجرد مقاول لا يسأل قبل التعاقد معه الا عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ ، واذا كان يمكن أن يتضمن العقدان في مجال تنفيذهما نفس العمليات المادية فانهما - أي عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ - مع ذلك لا يتداخلان ويبقى كل منهما مستقلا عن الآخر .

وعلاوة على ما تقدم فان القول بأن المقاول ناقل يؤدي في جميع الاحوال الى مسخ طبيعة اتفاق عقد الشحن والتفريغ الذي ما كان ولن يكون ابدا في فكر عاقديه عقد نقل (٢٤) .

ويبقى بعد ذلك الاشارة الى أن مقاول الشحن والتفريغ لا يعتبر ناقلًا بحريا حتى ولو قام بعمله في نقل البضائع من الرصيف الى السفينة أو من السفينة الى الرصيف باستخدام الصنادل أو ما في حكمها من المنشآت العائمة (٢٥) ، ذلك أن الصنادل allèges لا تعتبر سفنا navires (٢٦) وانما مجرد معدات خدمة engins de servitude (٢٧) أو امتداد

المهلة ليست، غريبة على النقل بالصنادل ، ويشير في هذا الصدد الى حكم محكمة الرباط الصادر في ١٩٤٩/١١/٢٦ D.M.F. ١٩٥٠ - ٢٩٤ الذي قضى بأنه يمكن اعتبار المقاول مسئولا عن الباقي في التسليم مما يعنى ان المهلة محل اعتبار في المقدم .
Le sectionnement de transport maritime (٢٤) ويبيح ، مقال .

سالف الاشارة .
(٢٥) د. علي يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٦٢ ، د. علي البارودي بند ١٠٦ .
(٢٦) انظر حكم استئناف مختلف ١٩٢٩/٥/٢٤ B. ٥١ - ٣٥٦ الذي قضى بأن الدفع بعدم القبول ولما لاسكام المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ لا ينطبق على الضرر الحاصل لسفينة بواسطة سفن غير متضمن عادة للملاحة في البحر ولا يتمتع بالتالي قانونا بصفة السفينة .
(٢٧) فريكرت ص ٦١ وما بعدها . استئناف اكمس ١٩٥٣/١١/١٠ D.M.F. ١٩٥٤ -

prolongement du quel للرصيف

ويرتب على علم اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا بحريا أو بریا
مايلي (٢٨) :

١ - انه لا يستفيد من التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٠٤
من القانون التجاري المصري (مادة ١٠٨ تجاري فرنسي) المقرر لأمين النقل
يصدد التأخير في نقل البضائع أو ضياعها أو تلفها .

٢ -ولا يستفيد من التحديد القانوني للمسئولية المقرر للناقـل
البحري .

٣ - ولا يستطيع التمسك بالدفع بعدم قبول دعوى المسئولية في حالة
الخسارة الحاصلة للبضاعة اذ هو مقرر لمصلحة الناقل البحري ، كما
لا يستطيع - ولذات السبب - التمسك بالتقادم السنوي لدعوى المسئولية .

٣١٦ . وفي هذا الصدد رفضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٥٢/٦/٦ (حكم سالف
الإشارة) صفة النقل البحري لـ .
«Va-et-vien affectué au transport des marchandises en rade, de navires à quai,
sur allèges, engins de servitudes».

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ١٩٥٦/١٢/٣ : سالف الإشارة)
ان تكون لمعدات الحصة المذكورة التي يستعملها le wharf صفة السفينة في معنى القانون
البحري وصرحت بان :

«Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève à juste titre que le wharf qui n'emploie
que des engins de servitudes n'ayant pas le caractère de navires au sens du
droit maritime et qui ne délivre ni connaissement, ni charte-partie, ni aucun
titre de transport, n'est pas un transporteur maritime».

وراجع في تعريف السفينة :

RODIEDE (R.), Droit maritime d'après le précis du Doyen RIPERT, Paris, 1963.
No. 28.

٢٨١ . د . مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٢ ، د . علي عيسى ، العقود البحرية ،
بند ٣٤٤ ، PRODROMIDES مقال :

De l'action directe du destinataire contre l'acconier

:استئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ D.M.F. ١٩٥١ - ١٦ ، ١٩٥٣/٥/٧ سالف الإشارة ،
استئناف مدغشقر ١٩٥٤/٣/٢٦ D.M.F. ١٩٥٤ - ٧٢٤ .

مفهوم الثاني

نظرية عقد العمل

نعرض لذات النظرية في مبحث أول ، ثم لا وجه اليها من نقد في مبحث ثان .

المبحث الأول

عرض النظرية

اتجه جانب من القضاء^(١) الى اعتبار المقاول تابعا للناقل^(٢) ما دام يؤدي أعمالا مادية لحسابه مما يعنى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد عمل أو اجارة أشخاص . وغاية هذه النظرية جعل الناقل مسئولا في المقام الأول قبل أصحاب البضاعة عن الأضرار التي تحصل لها عند التشوين *la manutention* الذي يباشره المقاول ، ويكون للناقل بطبيعة الحال الرجوع على المقاول بدعوى الضمان . ويغلب استعمال اصطلاح تابع الناقل للدلالة على أنه في مواجهة أصحاب البضائع الذين لا يرتبط معهم المقاول بعلاقات تعاقدية فإن المقاول يكون خلف ستار هو المجهز ولا يمكن بالتالي مقاضاته - أي المقاول - مباشرة .

وجانب من الفقه الفرنسي على هذا الرأي ، فيرى (P.) SCAPEL^(٣) انه

(١) استئناف الجزائر ١٩٢٣/١٠/٣١ Dor. ٣٦٠ - ٥ ، مرسيليا ١٩٢٣/١٢/١٤ Dor. Sup. ١٩٢٦/٢/٢٩ ، دتوك ١٩٢٦/٢/٢٩ Dor. Sup. ٣٧٦ - ٤ ، كازابلانكا ١٩٢٠/٩/٢٨ Dor. Sup. ٩ - ٤١٩ . ومن الأحكام ما اعتبر الصنادل امتدادا للسفينة وانتهت الى ان المقاول هو تابع للربان ، محكمة اسكندرية D.M.F. ١٩٥٣/٥/٣١ - ١٩٥٤ - ٢٤٥ .
(٢) أو تابعا للمرسل اليه اذا كان المرسل اليه هو الذي يسطع بالتفريغ ، وفي مثل هذا الغرض فليس للربان الا الرجوع على المرسل اليه بالنسبة للأضرار التي يحدثها المقاول لسفينة . انظر جرنجل . مقال :
سائق الإبرة (بند A والإحكام المشار اليها بالأمش)
SCAPEL (P.) بند ١١ (٣)

المقاول في علاقاته بالناقل وبالنسبة لجانب من نشاطه مؤجر لتقديم عمل وخدمة ، ويرى جوفريه^(٤) أنه لا كان الناقل مسئولاً عن الأضرار التي تحصل لحمولات الروافع فإن المقاول إنما يتدخل كتابع للسفينة . ويرى جيلز^(٥) أن تبعية المقاول للناقل في ادائه لعمله تكون خاصة بالنسبة للعمليات التي يجريها على سطح السفينة (أى بين عنبر السفينة والروافع)^(٦) ، وأن هذا الجزء من العقد لا يمكن تكييفه إلا بأجرة أشخاص حيث تظهر بجلاء رابطة التبعية التي تميز العلاقة بين المتبوع والتابع ، ذلك أن الرص يجب أن يباشر بدقة وفقاً للبيانات المحددة بخطة الشحن .

المبحث الثاني

نقد النظرية

يرفض غالبية الفقه اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد عمل أو أجرة أشخاص^(٧) .

وواقع الأمر أنه لكي يستقيم القول بأن العقد الذي يربط المقاول بالناقل (أو الشاحن أو المرسل إليه) عقد عمل وأن المقاول تابع للناقل ، يتعين أن تتوفر علاقة التبعية^(٨) بين المقاول والناقل ، وهذه العلاقة تتكون من عنصرين

Les accidents du palanquée, D.M.F.

(٤) جوفريه ، مقال :

١٩٥٨ - ٦٧ (بند ١٤ و ١٥) .

(٥) جيلز ص ٩٦ و ٩٧ .

(٦) ولي نفس المنى : جوفريه ، مقال سالك الإشارة .

(٧) د. علي جمال الدين موسى ، مقال ، بند ٢٧ . د. أمية صفدي ، ص ٢٥٠ و ٢٥١ .

د. رولت أبادير ، البحري ، بند ١٤٧ ، ريجير ، جز ٢ ، بند ١٤٨٢ مكرر ، فريكتور ص ٦٨ وما بعدها ، بيكان ص ٨٨ وما بعدها ، بيار ص ٢٧٨ وما بعدها ، كاييه بند ٢ و ٣١ ، فريكان بند ٨٨ ، ومقال :

Le régime juridique de la manutention, op. cit.: No. 4.

Le statut juridique de l'acconier

جوجلز ، مقال

سالك الإشارة (بند ٩) .

(٨) الرسيصل «١» بند ٦٧٧ .

MAZEAUD (H. et L.) et TUNC (A.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome 1, 8ème édition, Paris, 1965, No. 882.

عما عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه (٩) .

ولا شك ان المفاوض يباشر عمله على وجه الاستقلال (١٠) وله الحرية المطلقة في طريقة أدائه له ، والربان وان كان يحدد للمفاوض العمل الذي يجب عليه ان يؤديه والمكان والطريقة التي يجب أن ترص بها كل بضاعة في العنابر الا أنه يترك له حرية اختيار الوسائل والطرق لتنفيذ ذلك . فالمفاوض ينظم عمله بحرية ، وإذا كان للربان ان يراقب المفاوض او حتى ان يبدى له ملاحظات نانه ليس للربان ان يصدر له أية أوامر فيما يتعلق بطريقة تنفيذ العمل ، فالربان يتحقق فقط مما اذا كان العمل الذي تم تنفيذه مطابق لما تطلبه ، وهو يراقب بصفة خاصة الرص لأنه مسئول عن سلامة الملاحة وبالتالي عن سلامة وثبات السفينة .

ولكن يبقى التساؤل عما اذا كانت هذه الرقابة التي يباشرها الناقل عند قيام المفاوض بالرص تكفي لتمييز علاقة تبعية بين الناقل والبحري والمفاوض .

يجيب ببيان (١١) على هذا التساؤل بأن الجانب الملاحي من عملية الرص انما يقتصر على وضع خطة الشحن وتحديد مكان وضع البضائع ، أما فيما عدا ذلك وهو ما يباشره المفاوض فهو يكون الجانب التجاري من عملية الرص

ويرد PLANIOL (ML) في مؤلفه :
Traité élémentaire de droit civil, Tome II, Paris, 1949, No. 2935

« sous la direction » . وانظر بمؤلف مازو سالف الذكر (بند ٨٨٤)

تفسير
الفكرة التي قال بها انصار المسؤولية عن المخاطر من ان التبعية عبارة عن حالة خضوع اقتصادي
dépendance économique

(٩) وقد استقر قضاء النافس المصري على قيام علاقة التبعية كلما كان للتبوع سلطة فعلية على السابغ في الرقابة والتوجيه - نقض مدني ١٩٦٧/١١/٤ س ١٨ ص ١٦١٤ .
١٩٦٨/٤/٢٣ س ١٩ ص ٨٢٠ ، ١٩٦٩/٧/٢ ص ٢٠ ص ١٠٩٤ .

(١٠) د . علي جمال الدين عوض ، البحري ، بند ٣١٣ ، د . وفعت أباديير ، البحري .

بند ١٤٧ ، يبرار ص ٢٧٧ .

(١١) ببيان ص ٩٠ و ٩١ . ويلف شوفر (بند ٦٩٨) بين الرص التجاري arrimage
commercial والرص الملاحي arrimage nautique والفرق شوفر (بند ٦٩٨) بين الرص التجاري
والتفرق بينات السفينة .

وهو ما لا يصدر الريان بشأنه اية أوامر للمقاول (١٢) ، فمراقبة الناقل للمقاول في اتباعه خطة الشحن ووضع البضاعة في الأماكن المحددة إنما هو للتحقق من تنفيذه لما عهد به اليه وليست هي الرقابة في أداء المقاول للعمل ذاته التي تسمح بالقول بوجود الإشراف الذي هو أحد عناصر رابطة التبعية .

ومن السهولة بكان التدليل على استقلال المقاول في عمله ، فهو يتعاقد على قدم المساواة مع أى شخص يطلب خدماته ، وهو يتحمل كسل المخاطر التي تنشأ عن العمليات التي يقوم بها إذ المراجعة الحضرورية pointage contradictoire للبضائع التي يشترك فيها المقاول مع الناقل وتوقيعه على كشف الحالة état différentiel تفيد أنه - أى المقاول - ينوى أن يكون مسئولاً في مواجهة الناقل عن كل الأضرار التي يمكن أن يحدثها للبضاعة التي يتداولها ، ومن ناحية أخرى أن يكون القائم على حفظ البضاعة في مواجهة الغير وهي صفة لا تتوافق مع كونه تابعاً (١٣) ، والمقاول بعد ذلك يتقاضى أجره وفقاً لطبيعة وقيمة البضاعة التي يتداولها (١٤) وليس وفقاً لمدة العمل ، كما يستعمل بجانب آلات السفينة أدواته الخاصة وعماله وهم المسئول عنهم (١٥) . ويقرر القضاء في هذا الصدد أن الناقل لا يسأل كمتبوع عن الحوادث الحاصلة لتأبى المقاول إذ هؤلاء لا يمكن اعتبارهم تابعي تابعه (١٦) ، وأن المقاول يسأل بوصفه من الغير عن أخطائه التي تصيب تابعي الناقل (١٧) .

وإذا ما انتهينا إلى أن المقاول مستقل في عمله فإنه لا يعتبر تابعاً لرب العمل (١٨) الذي هو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه .

(١٢) مما ينتل منه قيام علاقة التبعية ، ذلك أن التابع هو الشخص الذي لمبوع عليه حق إصدار الأوامر والتعليمات في المهام التي استخدمها من أجله ، وراجع : مازو ، المسؤولية المدنية ، جزء ١ بند ٨٨٥ وتلغى فرنسي (الدائرة الجنائية) ١٩٣٥/١٠/٦ D.H. ١٩٣٥ - ٤٦١ .

(١٣) بيجان ص ٩٢ .

(١٤) كاييه بند ٢ .

(١٥) د. على جمال الدين عوض ، مقال بند ٢٧ ، فريكرت ص ٧٠ ،

(١٦) د. على جمال الدين عوض ، المؤسسه السابق . وتلغى فرنسي ١٩٣١/٥/١١ Dor. Sup. ٩ - ٣٨٥ ، استئناف روان ١٩٣٢/٦/١٦ Dor. Sup. ١٠ - ٤٢٢ .

وراجع مازو ، المسؤولية المدنية جزء ١ بند ٨٩٠ .

(١٧) مرصليا ١٩٣٦/٤/١٥ Dor. Sup. ٤ - ٤٥٤ .

(١٨) الوسيط (١) بند ٦٧٩ - وانظر الأنكام المشار إليها بهامش رقم ٢ ص ١١٥١ من المؤلف المذكور .

الفرع الثالث

نظرية عقد الوديعة أو الحفظ

نعرض لذات النظرية في مبحث أول ثم لا وجه اليها من نقد في
مبحث ثانٍ . . .

المبحث الأول

عرض النظرية

يرى جانب من الفقه^(١) والتضاء^(٢) ان الالتزام الاساسي في عقد
الشحن والتفريغ هو في قيام المقاول بحفظ البضائع على الرصيف أو في
dépôt salarié لحين تسليمها ، ويكون العقد بالتالي عقد وديعة بأجر

ولعل النظر الى العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ
التي يباشرها المقاول ، وبصفة خاصة الحراسة على الرصيف هو الذي أدى
بأصحاب هذا الرأي الى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة بأجر والمقاول
مودعا عنده بأجر^(٣) dépositaire salarié . وفي الغالب ثمة مهلة

(١) BONAN (J.) مقال L'acconier dépositaire مشهور بـ
Gazette des Tribunaux des Maroc

عند رقم ٩٠١ السبت ١٨/٤/١٩٤٢ ، وقد تم لنا الاطلاع عليه بباريس في
Bibliothèque Nationale (Annexe Versailles)

وهو يستهدف بصفة خاصة مقاول موانيء مراكش . ياربي ص ٧٨ ، بول سكايل بند ١٣ ،
De l'action directe du destinataire contre l'acconier

(٢) تقضى عرائض فرنسي ١٩٣٠/٢/٣ S. ١٩٣٠ - ١ - ١٩٢ ، الرباط ١٩٣٠/٤/١٤
Dor. Sup. ٩ - ٣٦٩ ، ١٠/١٠/١٩٣٠ Dor. Sup. ١٠ - ٨٣ ، استئناف الرباط

(٣) ١٩٣٠/١٢/٢٦ Dor. Sup. ٩ - ٢٩٧ ، تقضى عرائض فرنسي ١٩٣٤/١٠/٧ سالك
الاشارة ، مرسيليا ١٩٤٧/١٠/١٧ D.M.F. ١٩٤٨ - ٢ - ٢٢٥٧ وتعليق كوردنييه ،
استئناف اكسي ١٩٤٧/١١/١٢ D. القضية الثالثة . ١٩٤٨ - ٣٦٥ وتعليق ديبييه .

مرسيليا ١٩٤٩/٢/١١ D.M.F. ١٩٥٠ - ٢٤٧ .
(٣) ونحن نفضل اصطلاح المودع عنده الذي أتى به الدكتور السنهوري عن اصطلاح

المودع لديه .

محددة للمرسل اليه لاستلام البضاعة ، فإذا انقضت تلك المهلة دون حصول الاستلام فإن شركة الملاحه تقتضى مقابلا لحفظ البضاعة ، واعتبارا من تلك اللحظة يقرر الفقه^(٤) ان الشركة تفقد بحق مودعا عنده • وجهة النظر هذه تؤدى الى القول بأنه اذا قام بالحفظ المكاوّل المتعاقده مع الناقل وليس للناقل فإن المكاوّل يعتبر مودعا عنده بأجر •

وينحى العميد ريبير^(٥) الى أنه حيث يقوم المكاوّل بحفظ البضائع فإنه توجد وديعة بأجر أو بالأصح وديعة حفظ
dépôt de grade

المبحث الثانى

نقد النظرية

يرفض غالبية الفقه^(٦) اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة •

وواقع الأمر لتجريب العيب فى هذه النظرية يكمن فى أنها تجعل من مجرد حفظ البضائع عهدا ونسماها على الرصيف - وهي عملية فرعية لا تحدث فى جميع الأحوال - الملغى الذى يحدد طبيعة العقد القانونية^(٧) •

ومن المقرر أن العقد لا يعد وديعة اذا لم تكن الغاية النهائية من تسليم

(٤) شافوندييه ص ٢١ •

(٥) تعليق على حكم امتثال اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الإشارة •

(٦) د. ح. جمال الدين عوض - مقال - بند ٢٥ ، دكتور ولست أبادير - البحرى -

بند ١٤٧ ، رودريغ جزء ٤ بند ٨١٨ ، كاييه بند ٢٨ ، توماس بند ٦٨ ، بيكان ص ٧٨

وما بعدها ، فريكتور ص ٣٦ وما بعدها ، بيرار ص ٣٦٣ وما بعدها ، دى جوجار ، مقال

Le statut juridique de l'acconage ، كوردنييه - مقال

Qu'est-ce qu'une société d'acconage ?

وتطرق على حكم مرسيليا ١٩٤٩/١٠/١٧ سالف الإشارة •

(٧) فنشاط المكاوّل فى حفظ البضائع ليس الا جزءا أو جزءا ثانويا من مهمته • كاييه

بند ٢٨ ، ويرى بيرار (ص ٣٦٣) فى هذا الصدد أنه من التحكم الاعتداد بين كل مهام

المكاوّل المتعددة بتلك الخاصة بحفظ البضائع على الرصيف لاستخلاص الطبيعة القانونية لعقد

الشحن والتفريغ •

الشيء للمودع عنده هي حفظ الشيء (٨) ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لمقد الشحن والتفريغ ، فالجهاز أو المرسل اليه عندما يطلب من الماقل أحسن البضاعة من سطح السفينة فليس ذلك لكي يحفظها على الرصيف أو في إحدى الحظائر ، ان ما يطلبه الجهاز من الماقل قبل كل شيء هو وضع البضاعة على البر ليتسنى للمرسل اليهم استلامها ، وبالمثل عندما يمد الجهاز أو الشاحن بالبضائع الى الماقل قبل شحنها فذلك بالتأكيد بنية وضما على سطح السفينة وليس قطعا لحفظها (٩) ، فقصده الأطراف لا ينصرف الى إبرام عقد ودية (١٠) ، وانما حيث لا يمكن عملا للمرسل اليهم أو الشاحن التواجد لاستلام أو تسليم بضائعهم تحت الروافع ، فان مقتضى الضرورة هو الذي يلزم الماقل بحفظ البضائع ، ولكن حيث يتواجد أى منهم على الرصيف يضفى الماقل فى حل من التزامه بالحفظ دون أن يفقد العقد لهذا السبب صفته كمقد شحن وتفريغ . فحفظ البضائع تبعاً لذلك عملية فرعية واختيارية (accessoire et facultative) تمتزج فى العملية الأساسية التى هي التشوين (١١) *manutention* .

والأخذ بقواعد الودية يجعل عقد الشحن والتفريغ يبدو فى أبسط صورة ولا يسمح لمن يقوم بتفسيره برسم صورة لمجموع العمليات التى يتضمنها (١٢) ، وهذه العمليات وهى وضع البضائع على السطح وتستيفها عند القيام ثم فكها وتفرئها عند الوصول كلها عمليات من النوع الديناميكي *d'on genre dynamique* فى حين أن الودية تغطى على العكس عملية ذات طابع ساكن *de type statique* (١٣) .

(٨) حكم ليون ١٩٤٦/٧/٣٠ D. ١٩٤٧ - ٣٧٧ وتعليق TUNC . قال فرى الأساسى من عقد الودية هو حفظ الشيء المودع ومن ثم كان التزام المودع عنده يحفظ شيء هو الالتزام الموهرى الذى يترتب على هذا العقد - الوسيط (٧) بند ٣٥٤ .
(٩) وذلك هي الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ ، د. على جمال الدين عوض - المثال - بند ٢٥ ، بيكان ص ٨٢ ، ٨٢ .
(١٠) بوزار ص ٣٦٤ .

(١١) فريكتور ص ٦٤ . ولعل انصار هذه النظرية انما كان يسيهم أن يضموا على عاتق الماقل التزاما محمدا بحفظ البضائع وردعا بالمالة التى تسلمها عليها ، وهو أمر وان كان مبررا كما يرى فريكتور (ص ٦٥ ، الا انه لا يقبل منه الادعاء بان هذه المسئولية ناشئة من واقع ان الماقل صلة المودع عنده بأجر .
Le statut juridique de l'acconier
١٠٣ : بوجالار - مقال .
(١٢) وودوير جزء ٣ بند ٨١٨ . وفى نفس المعنى : د. رفعت أبدير - البحرى - بند ١٤٧ ، وتوماس بند ٦٨ .

وتوجد بعد ذلك اختلافات جزئية بين عقد الشحن والتفريغ وبين عقد الوديعة ، فالسند الذي يسمح للمرسل اليه بالمطالبة بالبضاعة والرجوع على المقاول ليس بايصال الايداع récépissé de dépôt ولكن اذن تسليم bon à délivrer يسلمه الناقل مقابل سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالف. ومن ناحية أخرى فان الالتزام بالرقابة الذي يمكن ان يلتزم به المقاول بالنسبة للبضائع الموضوعة على الرصيف أو في الحظائر العامة لا يتشابه في شيء مع الالتزام بالحفظ الذي يقع على عاتق المودع عنده ، ثم ان المقاول يباشر ذلك الالتزام في ظروف استثنائية بالنظر الى ان الأرصفة دومين عام خاضعة لسلطة الدولة والتي تباشرها بواسطة ادارة الميناء والجمارك والشرطة(١٤).

ويتصرف ذات النقد الى ما قيل من أن عقد الشحن والتفريغ عقد حفظ contrat de garde ، فمقد الحفظ يكون حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له(١٥) ، ومسئولية من يقوم بالحفظ على وجه الاحتراف le gardien professionnel لا تختلف عن مسؤولية المودع عنده بأجر .

(١٤) فريگورت ص ٦٥ ، كاييه بند ٢٨ حيث يرى انه وان كان عمل الهيئات التي تباشر الدولة بواسطة ادارة الميناء (الجمارك - الشرطة - خفر السواحل) يتضمن معاونة للمقاول الا انه يجد احيانا من صله .

والظر في تفصيل الظروف المفروضة على المقاول والتي يباشر فيها عمله على الرصيف : جيراد ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(١٥) الوسيط (٧) بند ٣٣٥ - وحسب تعريف TUNC (A.) لهذا العقد في رسالته Le Contrat de garde, Paris, 1941, ص ٤٥٤ لانه :

«... le contrat par lequel une personne place chez un professionnel qui l'accepte, et pour qu'il soit en sûreté, un objet qu'il possède».

الفرع الرابع

نظرية عقد الوكالة

نعرض لدراسة النظرية في مبحث أول ثم لا وجه اليها من نقد في مبحث ثان .

المبحث الأول عروض النظرية

يرى جانب من الفقه (١) والقضاء (٢) ان الماقل وكيل ، وانه اما وكيل عن الناقل حيث يعهد اليه الآخر بأن يؤدي لحسابه وبدلا منه بعض عمليات جعلها عقد النقل على عاقبه (٣) ، واما وكيل عن المرسل اليه (او الشاحن) عندما يباشر لحسابه عمليات الشحن والتفريغ بمقتضى عقد شحن وتفريغ مبرم بينهما او بين الماقل والناقل يبرمه الاخير بمقتضى وكالة صريحة او ضمنية من المرسل اليه .

ويرى كوردييه ان عقد الشحن والتفريغ الذى يربط الماقل بالناقل هو وكالة تجارية mandat commercial (٤) خاضعة لاحكام المادة ١٩٨٤ مدينى فرنسى وما يليها وكذا للمعادات والعرف الخاص بالموانئ البحرية .

(١) بيل ص ٤٣ وما بعدها ، ماريه - النقل البحرى للبضائع ص ٢٢ وما بعدها . بول
Qu'est-ce qu'une société d'acconage
سكايل بند ٢٠ ، كوردييه مقال

برودوميديه - مقال :

Dé l'action directe du destinataire contre l'acconier

سالف الاشارة .

١٩٢٧/١١/١٢ ٦ - ٨٥ استئناف اكس ١٩٢٤/١٢/٢٨ Doc. Sup.

(٢) الجزائر ١٩٢٤/١٢/٢٨ سالف الاشارة وتعليق ربيير .

(٣) انظر هذا النظر ان الناقل يبقى ورغم ابرامه لعقد الشحن والتفريغ مستولا مباشرة

قبل اصحاب البضائع عما قد يحدث من تفصيل في تنفيذ العمليات التى يباشرها الماقل .

(٤) راجع تعليق ربيير على استئناف اكس ١٩٢٧/١١/١٢ سالف الاشارة حيث يرى انه

يستحيل اعتبار ان عقد النقل المبرم بين مالك البضاعة والناقل يكون ان يحوز على وكالة

وانه يجب تقديم تحليل آخر مفاده ان الماقل اذا كان وكيل الناقل فهو وكيل تجارى او

ويذهب ببلى الى أن المفاوض وكيل تجارى *mandataire commercial* موكل من الناقل وصاحب البضاعة معا لمباشرة أعمال مادية وقانونية ، ومفاد رايه ان ثمة وكالة مزدوجة (٢) . ويحاول ببلى دحض ما يوجه لفكرة الوكالة من نقد ثم إيجاد أساس قانونى لفكرة الوكالة المزدوجة ، فيقرر بالنسبة للامر الأول انه فى نطاق القانون المدنى فان ما يحتج به من أن المادة ١٩٨٤ مدنى فرنسى لا تشع الا للأعمال القانونية مردود بأن نص المادة المذكورة لا يقرر صراحة استثناء الأعمال المادية (٣) بما لا محل معه لاستبعاد الوكالة لتكييف عقد يتضمن أداء أعمال قانونية ومادية . وأن المفاوض فى هذا الصدد شأنه شأن المهندس المكلف بوضع رسومات مبنى وإدارة الأعمال والنظر يعتبر وكيلاً عن المالك ، وأنه فى نطاق القانون التجارى فإن المرونة التقليدية لذلك القانون تتفق مع القول بفكرة الوكالة ، وأخيراً أن الوكالة التجارية يمكن أن تقوم بجانب عقد المفاوضة أو العمل وهي عقود تستهدف أداء أعمال مادية . ويقرر بالنسبة للامر الثانى وما اذا كان مقبولا أن يجمع شخص بين وكالتين متميزتين مثلاً لمصالح متعارضة كتلك الخاصة بالناقل البحرى وصاحب البضاعة انه فى مجال العمل البحرى ثمة أمثلة لتعدد الادوار التى يؤديها نفس الشخص ، وأن القضاء من ناحية يقر مثل هذا الفرض ، وأنه يمكن فى هذا المجال ان نورد بجانب حالة المفاوض حالة السمسار البحرى .

اعتبار أن المفاوض وكيل بالمسولة ، ثم يستطرد للمقول بأن النتائج التى تعترق على هذه الفكرة غير مقبولة خاصة فيما يتعلق بأن يكون المفاوض المكلف بالشحن مسئولاً عن البضائع طوال مرحلة النقل طبقاً للمادة ٩٨ تجارى .

(٥) وفى هذا الصدد : يقول سكايل بند ٣٠ حيث يقرر ما نصه :
«En réalité, ce dernier (l'acconier) joue un double rôle puisqu'il est à la fois mandataire du réceptionnaire et du transporteur».

وراجع حكم استئناف اكس ١٩٥١/٣/٨ D.M.F. ١٩٥١ - ٣٨ حيث يقرر الحكم بوجود علاقة وكالة بين المفاوض وكل من الناقل والمرسل اليه .

٦) ويرى فريقان - مقال
ان هذا الاحتجاج ليس قاطعاً ، ويورد فى تبرير هذا إلتراى الأسباب التالية :
١ - انه وفقاً لنص المادة ١٩٨٤ مدنى فإن الوكيل يتلقى مهمة «faire quelque chose» وليس إنجاز عمل قانونى .

ب - انه يبدو من الصواب وحتى بالنسبة لتسميات التوفين
المجرد فصل القانون - عن الواقع .

ج - ان الوكالة التجارية تحظى فى الوقت الحالى بتوسع فى التفسير .

اليه بتصرفات قانونية كالتأمين على البضاعة وإيداعها في مخزن وقبض ثمنها فانه يتمس بالنسبة لهذه التصرفات وكيلًا لا مقاولًا (١١) .

محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بأعمال الشحن والتفريغ العادية . والمقاول قد يعهد اليه في نطاق ذلك العقد بأداء عمل قانوني عيّن لحساب المرسل اليه . مثل التحقق من البضاعة وتوجيه الاحتجاج للناقل عما يكون قد لحق بالبضاعة من تلف أو هلاك واستلام البضاعة استلاماً قانونياً بإعطاء الناقل مخالصة مبررة للذمة ومن ثم يعتبر في أدائه لهذا العمل وكيلًا ، ومثل حفظ البضائع في مخازنه وحراستها لحساب الشاحن حتى القيام بالشحن أو بعد التفريغ لحساب المرسل اليه حتى استلام الأخير لها ومن ثم يعتبر في أدائه لهذا العمل مودعاً عنده ، وذلك كله دون ان ينقلب العقد الى وكالة أو ودیعة .

وتنقسم الأعمال القانونية التي يؤديها المقاول في هذه الحالة بظاهرتين :

الأولى - انها لا تجعل الغلبة في العقد للأعمال القانونية .

الثانية - ان تلك الاعمال القانونية التي قد يطلب من المقاول أدائها ليست محددة إذ قد تكون الوكالة والوديعة معا ، وقد تكون الوكالة فقط في حالة ما اذا بادر المرسل اليه بالحضور لاستلام البضائع من المقاول مما تنتفي معه الحاجة الى أن يعهد للمقاول بحفظ تلك البضائع وتخزينها .

ولا شك أن فهم محل عقد الشحن والتفريغ على هذا النحو يجنبنا كثيراً من الخطأ الذي تردى فيه - للأسف - الفقه والقضاء ، تارة عندما اعتبروا عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة ، وأخرى عندما اعتبروا عقد وديعة ، وثالثة عندما اعتبروا مزيجاً من المقاولة والوكالة والوديعة (١٢) ، وهذا ما يؤدي بدهاءة الى القول بأن عقد الشحن والتفريغ ليس عقد مقاولة وليس عقد وكالة وليس عقد وديعة وإنما هو عقد غير مسمى إذ لا يعرف القانون في تمداده وتعريفه للمعقود ذلك المزيج المقول به .

(١١) الوسيط - الموضع السابق .

(١٢) شامو بند ١٤٧ . وهذا المزيج - على ما نرى - غير قائم في كل الأحوال إذ قد لا يعهد الى المقاول بأداء أي عمل قانوني ، كما قد يكون العمل القانوني المهود به اليه هو مجرد الوكالة على ما بينا .

ونعود بعد ذلك الى تبين ما وجهه الى نظرية الوكالة من انتقادات *

أهم هذه الانتقادات أن محل عقد الشحن والتفريغ أعمال مادية (١٣) حال ان محل عقد الوكالة أعمال قانونية فقط ، وإذا كان سند الشحن لا يتضمن إعطاء الشاحن وكالة للناقل لاستلام البضاعة عند الوصول استلاما قانونيا فانه إذا ما كلف الناقل مقاول الشحن والتفريغ بتنفيذ ذلك فلا يكون هذا الأخير وكيلًا من الباطن (١٤) ، وأعمال شرط التفريغ التلقائي وتعاهد الناقل مع مقاول شحن وتفريغ بمقتضى الوكالة المعطاة له من الشاحن لاختيار مقاول تفريغ يجعل العقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول عقد تفريغ طرفاء المقاول والمرسل اليه ومحل تنفيذ أعمال التفريغ المادية واستلام المقاول البضاعة لحساب المرسل اليه استلاما ماديًا وليس قانونيًا ، ولا يكون مثل هذا العقد وكالة طالما ان الرخصة المعطاة للناقل هي فقط لاختيار مقاول تفريغ وليس لإبرام عقد وكالة مع المقاول (١٥) .

وثمة أحكام لمعهد الوكالة لا تتوافق مع عقد الشحن والتفريغ منها ان الوكالة تنتهي حتما بموت الموكل أو الوكيل (مادة ٧١٤ مدني مصري) ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ (١٦) .

عل أنه إذا كان المقاول موكلًا صراحة من المرسل اليه في استلام البضاعة من الناقل استلامًا قانونيًا فانه يكون في هذه الحالة وكيل المرسل اليه (١٧) ، ويترتب على ذلك انه يقع على المقاول اتخاذ الاحتياطات اللازمة

(١٣) وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار مقاول الشحن والتفريغ وكيلًا باعتبار أن عمله الأساسي هو القيام بعمليات مادية (نقض ١٩٦٧/١/٥ سالف الإشارة) .

(١٤) فالناقل ليس وكيلًا والعقد المبرم بينه وبين الشاحن (عقد النقل) ليس عقد وكالة ومن ثم فليس ثمة وكالة من الباطن لسبب بسيط وهو انه لا توجد وكالة في الأصل .
جورديس ص ٦٨ و ٦٩ . وراجع حكم مرسيليا ١١٥١/٤/٢٠ Rev. Scapel ١٩٥١ - ٢٥ .

(١٥) بيار ص ٣٥٩ و ٣٦٠ .

(١٦) توماس بند ٦٧ ، بيار ص ٣٦٠ .

(١٧) وراجع في هذا الصدد : رودير - مقال
Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention
(سالف الإشارة) حيث يورد انه يجب أن يتحقق كرتان لاضفاء صفة وكيل المرسل اليه على

لإثبات حالة المضاعة وتوجيه الاحتجاج اللازم عن التلف والنقص (١٨) واعطاء
النقل المخالصة المبررة للمنفعة

المقارن وما أن يتناقد المقارن مع المرسل اليه وأن يكلف بمهمة أخرى لا تنعظم الأعمال
المادية .

(١٨) دكتور علي جمال الدين عيسى - المقال - بند ٥٧ ، واستئناف روان ١٩٥٤/٣/١٣
D.M.F. ١٩٥٥ - ١٥ ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن يكون المقارن مزودا من المرسل
اليه بصند الشحن - سولاج بند ١١٣ .

الفرع الخامس

النظرية المختارة « نظرية عقد المقاولة »

نعرض لذات النظرية في مبحث أول ثم لتقييم النظرية في مبحث ثان .

المبحث الأول

عصرى النظرية

اتجه غالبية الفقه (١) والقضاء (٢) الى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة (٣) ، فحمل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو الأعمال المادية المتعلقة بالشحن والتفريغ (شحن البضائع ورسها وتسييقها وفكها وتفريقها) اذ غاية المتعاقدين هو شحن وتفريغ السفينة ، والعقد الذى يتفق مع هذه العمليات هو عقد المقاولة . وبين من تعريف عقد المقاولة انه يتدرج فيه بنوعه نشاط مقالو الشحن والتفريغ ، فوفقا لنص المادة ١٤٦ ممدنى مصرى (٤) فان « المقاولة عقد يتمهذ بمقتضاء احد المتعاقدين أن يوضح شيئا

(١) د مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٦٨ ، د على يونس - العقود البحرية - بند ٣٦٢ ، د على البارودى بند ١٠٦ ، د على جمال الدين عوش - المسال - بند ٢٨ ، د أميرة صفقى ص ٢٥٠ ، د سميرة القليوبى بند ٣٤٤ ، د رلىت أبادير بند ١٤٧ ، ريدر جزء ٢ بند ١٤٨٨ مكرور ، وريدر جزء ٣ بند ٨١٨ ، بيرار ص ٢٢٧ ، فريكان بند ٨٩ ، بيكان ص ٩٤ وما بعدها ، كاييه بند ٣٤ ، فريكورس ص وما بعدها ، شولر بند ٣٣١ ، وولف مقال *L'aonier n'est pas un transporteur* سالف الإشارة ، تشودلى ص ٢٦٦ .

(٢) استئناف مخطوط ١٩٣٤/٥/١٦ Dor ٣٠ - ١٨٠ ، استئناف إسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالف الإشارة ، السني ١٩٤٨/١/١٢ DMF. ١٩٥٠ - ٤٩٩ ، استئناف اكس ١٩٥٢/٥/٧ سالف الإشارة ، ١٩٥٤/١/٢٦ DMF. ١٩٥٤ - ٤٠٢ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ DMF. ١٩٥٥ - ٢٨٧ ، نفس فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ سالف الإشارة الذى رفض الطعن الوجه الى الحكم السابق ، ١٩٦٤/٦/٣ سالف الإشارة .

Contrat d'entreprise

(٣) (٤) تأويل المادة ٣/١٧٧٩ ممدنى فرنسى .

أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر • وإذا كانت أهم خصيصة لعقد المقاونة هي أن المقاول يصل مستقلاً عن رب العمل^(٥)، أي أن رب العمل يترك للمقاول حرية اختيار الطرق والوسائل التي يستخدمها لتنفيذ العمل المطلوب، فإن هذه الخصيصة متوافرة في حالتنا الراهنة إذ يتمتع مقاول الشحن والتفريغ بتلك الحرية بالنسبة لكافة عمليات الشحن والتفريغ • وقد تسنى لنا في معرض نقد النظرية القائلة بأن عقد الشحن والتفريغ عقد عمل التدليل على استقلال مقاول الشحن والتفريغ في عمله والرد على ما أثاره • جيلز • من تبعية المقاول للناقل في عملية الرص على سطح السفينة •

ولا يفقد العقد صفته كعقد مقالة إذا ما اسند إلى المقاول بجانب الأعمال المادية محل عقد المقالة عملاً قانونياً كالوكالة عن الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، وإنما يكون لمقاول الشحن والتفريغ بجانب كونه مقاولاً وفي خصوص هذا العمل الأخير صفة الوكيل^(٦) •

المبحث الثاني

تقييم النظرية

اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقالة هو الرأي الذي نأخذ به، وهو يحقق - في رأينا - اعتبارين هامين، فهو يتجنب الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة التي دارت بين عقد النقل وعقد العمل وعقد الوديعة وعقد الوكالة، ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ، وذلك على النحو التالي :

الاعتبار الأول :

تجنب ما وجه إلى النظريات السابقة من نقد •

رأينا عند استعراضنا للنظريات السابقة ما وجه إليها من نقد، واعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقالة يجنبنا تكييف العقد وفق عمليات قرعية -

(٥) الوسيط (٧) بند ٤، مازو - دروس في القانون المدني جزء ٣ بند ١٣٣٢ •

(٦) وقد سبق لنا إيضاح ذلك في معرض نقد نظرية الوكالة •

كما فى نظرية عقد النقل - ليست هى بحال من الأحوال الغاية التى يتوخاها أطراف العقد ، كما يجنبنا فى صدد تكييف عقد الشحن والتفريغ بأنه عقد عمل تجاھل ما يتمتع به مقاول الشحن والتفريغ من استقلال فى كيفية أدائه لعمله ، كما يجنبنا الاعتداد بأداء المقاول لعمل قانونى معين (وكالة أو وديعة) قد يمهّد به إليه بجانب الأعمال المادية لأصحاء صفة ذلك العمىل القانونى على كل عقد الشحن والتفريغ كما فى نظريتى عقد الوكالة وعقد الوديعة .

الاعتبار الثانى :

اتفاق نظرية المقاوله مع واقع عقد الشحن والتفريغ .

ذلك ان محل عقد الشحن والتفريغ هو الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ ، فتلک الأعمال المادية هى المحل الاساسى لعقد الشحن والتفريغ ، وكون ان العقد قد يتضمن أيضا أداء المقاول لعمل قانونى معين كالوكالة أو الوديعة ، فان المقاول فى أدائه لذلك العمل القانونى تنطبق عليه الاحكام المقررة لذلك العمل ، بمعنى انه فى صدد أدائه له يكون وكيلًا أو مودعًا عنده ، ولكن يبقى عنصر المقاوله (أداء الأعمال المادية) هو الغالب .

وليس غريبًا على القانون أن يجمع المقاول بين أعمال مادية وأعمال قانونية ، فالحقد مع المهندس المعماري يقع على خليط من الأعمال المادية (وضع التصميم والرسوم وعمل المقايسات والإشراف على التنفيذ) والتصرفات القانونية (محاسبة مقاول البناء وإقرار الحساب ودفع ما يستحقه ذلك المقاول فى ذمة رب العمل وتسلم العمل من المقاول على أجزاء أو دفعة واحدة بعد انجازه) ، ويكون فى هذه التصرفات نائبًا عن رب العمل (٧) فيجمع بين أحكام المقاوله وأحكام الوكالة ولكن يكون عنصر المقاوله هو الغالب ، ومن ثم اذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام عقد المقاوله (٨) .

والقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ - وكذلك المشروع المصرى - فى تنظيمه لهما ومستوليات مقاول الشحن والتفريغ يتفق مع فكرة اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاوله حيث عدد الأعمال المادية التى يمهّد بها إلى المقاول البحرى ثم أورد أنه قد يمهّد إليه بجانبها بأعمال أخرى قانونية .

(٧) الوسيط (٧) بند ٥ .

(٨) لذا تعدد أبواب العمل أو تعدد المهتدون المعماريون فلا يكونون متضامين وذلك تطبقًا لأحكام المقاوله .

القسم الثاني

المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

عالجنا في القسم الأول الاحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ ، فقمنا بالتعريف بالعقد وتحديد أطرافه وبيان الالتزامات الناشئة عنه وطبيعته القانونية .

وأوردنا في مقدمة الدراسة عند استعراضنا لخطة البحث أننا نخصص القسم الثاني لدراسة المسؤولية الناشئة عن العقد لما تشيره في التطبيق العملي من مشاكل وصعوبات .

ودراسة المسؤولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ تستدعي بحث أسباب تلك المسؤولية ، وما قد يتم تقريره قانوناً أو اتفاقاً من أسباب الاعفاء منها ، ثم دعوى المسؤولية التي يرجع بها المضرور على محدث الضرر .

لذلك نقسم الدراسة في هذا القسم الى فصول ثلاثة ، نخصص أولها لأسباب المسؤولية ، وثانيها لأسباب الاعفاء من المسؤولية ، وثالثها لدعوى المسؤولية .

الفصل الأول

اسباب المسئولية

طرفا عقد الشحن والتفريغ هما المقاول والمتعاقد معه والذي يكون بالضرورة أحد أطراف عقد النقل البحري . وإخلال أحد طرفي العقد بأى من التزاماته يترتب مسئوليته قبل الطرف الآخر .

ومسئولية المتعاقد مع المقاول ، عقدية كانت أم تقصيرية ، تخضع للقواعد العامة بما لا محل معه لمتابعتها ، وإن كنا سنعرض لحكم جانب كبير من هذه القواعد فى مجال دراسة مسئولية المقاول .

وانما تكمن الصعوبة ويثور الخلاف حيث يتعلق الأمر بمسئولية المقاول اذ يتضمن التزامه أداء الممسل الذى هو جوهر عقد الشحن والتفريغ .

والفرقة بين خطأ المقاول المقدى وخطئه غير المقدى يترتب عليهما اختلاف وجه مسأله ، وهل يكون أساسها المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية .

ويقول الفقه (١) والقضاء (٢) انه فى غياب أية علاقة تعاقدية مع المقاول

(١) د مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧١ ، د علي جمال الدين عوفى - المقال - بند ٣٩ على ٤٢ ، رودير جزء ٣ بند ٨٣١ ، شامو - بند ٣٦ و ٩٩ ، كاييه بند ٧١ ، فريكورت ص ١٣٣ و ١٣٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٠/٣/٥ ، ٤٢ - ٣٣٣ ، استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالف الإشارة ، اسكندرية التجارية الجزئية ١٩٥٩/١/٥ (القضية رقم ٢٠٠ / ١٩٥٧ تجارى جزئى - حكم غير منشور) ، اسكندرية الابتدائية ١٩٧٧/١٢/٣ (حكم غير منشور) ، نقض فرنسى ١٩٢٦/٨/٣ سالف الإشارة ، استئناف الجزائر ١٩٣٦/٢/٣ Dor. Sup. ٤ - ٢٥٠ ، السني ١٩٣٦/٤/٢٥ Dor. Sup. ١٤ - ٣١٠ ، مرسيليا

فان الأخير يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية عن خطئه الشخصي وفقاً لنص المادة ١٦٣ مدني مصري (مادة ١٣٨٢ مدني فرنسي) . ويتعين في هذه الحالة ان يتثبت المدعى خطأ المفاوض وهو اثبات اصعب بكثير من مجرد اثبات عدم تنفيذ المفاوض لالتزام تعاقدى .

ويكون المفاوض مسئولاً عن الضرر الناشئ بفعل أحد تابعيه غير المشروع أو بفعل الآلات التي في حراسته ، وفي هذه الاحوال يكون للمضروب الخيار بسين :

(أ) رجوع على المفاوض بمقتضى المادة ١٦٣ مدني لخطئه الشخصي المتمثل في الاهمال وتغلف المراقبة .

(ب) رجوع على التابع محلت الضرر بمقتضى المادة ١٦٣ مدني لفعله غير المشروع ، وهو أمر نادر بسبب عدم ملاءمة التابع المخطئ .

(ج) رجوع على المفاوض تأسيساً على مسئولية المتبوع عن اعمـال تابعة (مادة ١٧٤ مدني مصري) ، أو على مسئولية حارس الآلات (مادة ١٧٨ مدني مصري) ، وفي هاتين الحالتين ثمة خطأ مفترض من جانب المفاوض .

وللمدعى مطالبة المفاوض تقصيراً رغم انه يمكن له مقاضاة الناقل عن ذات الأضرار على أساس عقد النقل (٣) .، وتبدو مصلحته في ذلك في أنه يمكن للناقل - على خلاف المفاوض - التمسك بالتحديد القانوني للمسئولية والدفع بعدم قبول الدعوى وبالتقدم السنوى .

وإذا كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المفاوض (المدين) لالتزاماته الناشئة عن العقد فان أهم ما يثار يصعد مسئولية مفاوض الشحن والتفريغ في الواقع هو نوع الالتزام الذي يشغل كاهله . هل هو التزام بنتيجة أم الالتزام بوسيلة ؟ وإذا كان مجرد عدم تحقيق الغاية المبتغاة يقوم دليلاً على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة فانه يمتنع لاثبات الإخلال بالالتزام بوسيلة

DMF. ١٩٥٠/١/١٧ - ١٩٥٠/٥/٣٠ - استئناف باريس ٢٨٥ ، ٢٤٧ - ١٩٥٠
DMF. ١٩٦٣/٥/٣ - مونتيني ١٩٦٣/٥/٣ - ٢٨٥ ، ٢٤٧ - مرسيليا
DMF. ١٩٦٦/٤/١٩ - ١٩٦٧ - ٢٨ ، نفس فرنسي ١٩٦٨/٢/٢١ - ٢٣٦-١٩٦٨
(٣) استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ ، مرسيليا التجارية ١٩٦٩/٤/١٩ - مونتيني ١٩٦٩/٤/١٩ - ٢٣٦-١٩٦٨

ان يقدم الدائن الدليل على عدم بذل المدين العناية المطلوبة^(٤) .

وقد ساد الفقه والقضاء الخلاف بشأن تحديد نوع التزام مقاول الشحن والتفريغ . فجانب على أنه التزام بنتيجة ، وآخر على أنه التزام بوسيلة . وانقسام الرأي على هذا النحو هو لا شك أساس ما ساد الأحكام الصادرة فى مادة الشحن والتفريغ من اضطراب وتناقض ، وهو يفسر بمحاولة الفقه والقضاء فرض نوع معين من الالتزام على عاتق مقاول الشحن والتفريغ دون ما نظر الى نطاق العقد الذى يرتبط به .

وذلك العقد الذى يرتبط به المقاول اذا تضمن قيام المقاول بأعمال الشحن والتفريغ المادية وحدها ، فان مسئوليته تكون خاضعة لأحكام عقد المقاولة ، واذا تضمن العقد قيامه بجانب أعمال انشحن والتفريغ المادية بأعمال أخرى قانونية ، فانه يسأل فيما يتعلق بأدائه للأعمال المادية وفق أحكام عقد المقاولة ، أما فيما يتعلق بأدائه للأعمال القانونية التى يتضمنها العقد ، فان مسئوليته بصدها تكون حسب نوع العمل القانوني ، فان كان وكالة فهو يسأل فى خصوص تنفيذها وفق أحكام عقد الوكالة ، وان كان ودية تكون مسئوليته بصدها وفق أحكام عقد الودية .

واذا وضع لنا ذلك يكون من الخطأ ايراد حكم عام يقضى بأن التزام مقاول الشحن والتفريغ التزام بوسيلة أو التزام بنتيجة ، وانما يكون تحديد نوع ذلك الالتزام بالنظر الى ما يتضمنه العقد الذى يرتبط به المقاول مسن الزامات .

تعالج اذن اسباب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ الناشئة عن العقد فى فروع ثلاثة هى على التوالى . مسئولية كمقاول ومسئولته كوكيل ومسئولته كمودع عنده .

(٤) انوسيط (١٦) بند ٤٢٨ ، ٤٢٩ وماز - المسئولية المدنية بند ٦٦٢ .
SAVATIER (R.), La théorie des obligations - Vision juridique et économique.
(Précis Dalloz), 2ème édition, Paris, 1974, No. 143 et 144.

الفرع الأول

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمقاول

عند مباشرة مقاول الشحن والتفريغ للأعمال المادية للشحن والتفريغ فهو مسئول عن كل الاخطار التي يرتكبها أثناء تشوين البضائع التي يقع عليه وفقا للمقد واجب القيام بشحنها ورسنها وتستيفها وفكها وتفريغها وذلك مهما كان الفعل أو الامتناع الذي يكون ذلك الخطأ (١) .

والتزام المقاول في هذه الصورة التزام بوسيلة أي ببذل عناية (٢) . ومن ثم يجب عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والتي تقرها أصول المهنة بالنسبة لكل بضاعة (٣) . ويتعين حتى تترتب مسؤولية المقاول ان يثبت المدعى خطأ المقاول في أداء الأعمال المادية محل المناقشة (٤) اذ ليس من قرينة خطأ تنقل كاهله (٥) . فلا يكفي أن يقم المدعى الدليل على أن النتيجة المتوخاة لم تتحقق (٦) طالما أن التزام المقاول في هذا الصدد ليس التزاما بنتيجة (٧) .

(١) شامو بند ١١٥ .

(٢) شامو بند ١١٦ ، رودير جزء ٣ بند ٨٢٧ ، شوقو بند ٣٣٢ .

(٣) مرسيليا ١٩٥٤/٦/١٨ D.M.F. ١٩٥٥ - ٣٦ ، استئناف اكمي، ١٩٥٨/٧/١ .

D.M.F. ١٩٥٩ - ٥٩١ .

(٤) شامو بند ١١٦ ، رودير جزء ٣ بند ٨٣٠ ونظير لرقمى ١٩٦٣/٥/٢٢ D.M.F.

١٩٦٣ - ٥٢٤ .

(٥) لعدم الوصول ليس من قرينة على أن البضائع سلمت إلى المقاول بالمالة والكمية الموصوفة في سند الشحن ، كما أن المقاول اذ يطلق عند الشحن البضائع لرملها إلى السطح ورسنها لذلك لا يمتنى أنه تسلمها قانونا اذ ليس من مستند يصف حالتها وكميتها . رودير جزء ٣ بند ٨٢٨ .

(٦) شامو بند ١١٦ - هذا ونقص السيادة ١/٢١١ مدنى مصرى على انه : في الالتزام مسل . اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء ، أو يقوم بأداؤه ، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

(٧) خطأ وخطأ ما تلعب إليه بعض الأحكام (مرسيليا ١٩٥٧/٢/١ D.M.F.

ومن أمثلة الخطأ الذي يمد اخلافا من المفاوض بالتزامه باتخاذ الحيطة
والعناية بالبضاعة :

(أ) ضربات خطاف في أجولة تسببت في فقد جزئي أو كلي
لمحتوياتها(٨) .

(ب) حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمال
جبال ضعيفة للغاية(٩) .

(ج) نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتصاق
وبصفة خاصة البضائع الخطرة(١٠) .

ولا يهم في هذا الصدد درجة جسامه الخطأ ، فلا يشترط الخطأ
الجسيم(١١) ، وأي خطأ مهما كان يسيرا يرب - في حالة ثبوته - مسئولية
المفاوض .

ويرى فريكورت(١٢) ان المفاوض في نطاق عقد المفاوضة انما يلتزم
بنتيجة ، وهو يستخلص ذلك من كون ان المفاوض يلتزم بحفظ البضائع
التي يتداولها واستنادا الى أحكام ترتب هذا النوع من الالتزام في حق المفاوض .

١٩٥٨ - ١٠٠ ، السن ١٩٥٨/١١/٢٨ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٦٠ ، من ان المفاوض
كمفاوض تشوين (en tant que manutentionnaire) يلتزم بنتيجة ، أي يكون
مسئولا عن كافة الأضرار التي تلحق البضاعة خلال العمليات التي تقع على عاتقه ، فيما عدا
حالة القوة القاهرة .

(٨) استئناف اكي ١٩٥٤/٥/١٨ D.M.F. ١٩٥ - ٢١٥ ، مرسيليا ١٩٥٦/٢/٢٣
D.M.F. ١٩٥٧ - ٣٦٥ ، وانظر استئناف مخطط ١٩٣٠/٤/٢٣ G. ٢٣ - ٨٦ حيث
يورد الحكم أن استخدام الخطاف في تداول أجولة قمع خلال عمليات شحن أو تفريغ السفينة
يكون اتصالا تسال عنه السفينة عندما تتم هذه العمليات بعمرقتها .

(٩) نفس مرسى ١٩٦٦/١/١٠ D.M.F. ١٩٦٦ - ٢٧١ ، استئناف روان ١٩٦٦/٦/٢
D.M.F. ١٩٦٧ - ٩٨ ، استئناف اكي ١٩٥٦/٢/٢١ سالف الإشارة .

(١٠) استئناف اكي ١٩٥٨/٧/١ ، السن ١٩٥٦/١١/٢٨ سالف الإشارة . وانظر
أيضا مثالا للخطا المتصل في تفريغ كميات زائدة في صهريج ، استئناف اكي ١٩٥٨/١٠/٢١
D.M.F. ١٩٥٩ - ٥٩٥ .

(١١) رودير جزء ٣ بند ٨٢٩ . لذلك لا ترى فائمة لعناية بنفي الأحكام في استظهار
أن الخطأ الناتج في حق المفاوض خطأ جسيم ، انظر مثالا لذلك : نفس مرسى ١٩٦٦/١/١٠
D.M.F. سالف الإشارة ، ومرسيليا ١٩٦٦/١٢/٣٠ ١٩٦٧ - ٣٦٥ .

وواقع الأمر أنه يتعين عدم الخلط بين واجب الحفظ *la garde* والذي يقع على الماقل في نطاق عقد الماقله والذي يرد على البضائع محصل العمل اذ الالتزام بأداء هذا الواجب التزام يوسيلة (١٣) وبين ما يتضمسه التزام المودع عنده وهو الحفظ والرد اذ الالتزام بالرد التزام بنتيجة (١٤) .

نبيين من دراسة الأحكام التي استند إليها « فريكورت » والتي ترتب في حق الماقل التزاما بنتيجة انها - في غالبيتها - في تقريرها مثل هذا النوع من الالتزام إنما تنظر الى الماقل باعتباره مودعا عنده (١٥) ، فلا يتعلق الأمر في الانزعة موضوع هذه الأحكام بالتمزام الماقل في نطاق ادائه للأعمال

(١٢) فريكورت ص ٨٩ .

(١٣) مازد - دروس في القانون المدني جزء ٣ بند ١٣٥٠ .

(١٤) المرجع السابق بند ١٤٩٩ والوسيط (٧) بند ٣٦٣ .

(١٥) حكم استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الإشارة الذي الزم *La Compagnie des Dockes et Entrepôts*

(الماقل) بالتعويض تأسيسا على أن الشركة *dépôtaires maritimes* المذكورة لم تتمكن من رد البضاعة حال انها مودع عندها بأجر *professionnelle*

تلتزم بالثبات أن الحريق راجع الى سبب اجنبي عنها ... قوة قاهرة ، عيب البضاعة ، فعل الغير ... وأنها لم تقدم مثل هذا الإثبات .

DMF. ١٩٥٠/٢/٢٢ - حكم مرسيليا ١٩٥٠/٢/٢٢ ، وبقيد الحكم أن التزام المسائل التزام بنتيجة إنما هو بصفته مشتركا كمودع عنده للبضائع بمسا يجب عليه معه لئلا ينقص من التزامه بالرد تقديم الدليل على القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ... وقد جاءت عبارات الحكم على النحو التالي :

« Attendu qu'en ce qui concerne la S.T.M. (l'acconlar), il échet de rappeler que celle-ci, contractuellement responsable en sa qualité de dépositaire du marchandises litigieuses doit, pour s'exonérer, administrer la preuve d'un cas fortuit ou force majeure susceptible de la délier de son obligation de restitution... »

DMF. ١٩٥٧ - ٧٥١ حيث يتعلق الحكم ببضائع - نفس فرنسي ١٩٥٧/٦/٢٦ - تلفت من جراء حريق حصل بعد تليفها وحال ايداعها اجباريا في مخزن خاص ، ويقرر الحكم انه لما كان الماقل *l'acconlar* ملتزما بنتيجة فإن ذلك الإيداع الاجباري لا يبرره من واجب الرقابة - فيمعلق الأمر الآن - على ما يبين من الحكم - بوجدية .

DMF. ١٩٥٢/١٠/٢١ نفس فرنسي ١٩٥٢ - ٧٣ وواقع النزاع خاصة بالاستلام الماقل البضائع كاملة وهي عدد ٢٠ برميل وعند تسليمها لوكيل المودع المكلف بالاستلام تبين عدم وجود برميل منها . ومن ثم يتعلق الأمر بمباشرة الماقل لوديعة وليس لأعمال تفريغ مادية انتهت بمساعدة باستلامه للبضائع .

المادية للشحن والتفريغ وحملها (١٦) .

وإذا كان التزام مقاول الشحن والتفريغ في أدائه للاعمال المادية التزاما بوسيلة فانه لا تبدو ثمة تفرقة في مجال اثبات اخلال المقاول بالتزامه بين ما اذا كان أساس الدعوى تعاقديا أو تقصيريا . اذ يقع على المدعى (الدائن) اثبات خطأ المقاول (المدين) (١٧) .

وقد جاء القانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ صريحا في أن التزام مقاول التشوين *l'entrepreneur de manutention* التزام بوسيلة اذ نصت المادة ٥٠ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ الفرنسي على أن أعمال التشوين المحض يعهد بها الى مقاول التشوين (وهى تشمل شحن ورص وتستيف وفك وتفريغ البضائع) ، ثم نصت المادة ٥٣ (١) من ذات القانون على انه اذا باشر مقاول التشوين العمليات المشار اليها في المادة ٥٠ فهو مسئول عن الأضرار المسببة اليه ، وفاد ذلك انه انما يلتزم بوسيلة ومسئول فقط عن أخطائه التي يقوم الدليل على ثبوتها (١٨) ، وليس من قرينة خطأ أو مسئولية تثقل كاهله (١٩) .

(١٦) استئناف اكي ١٩٥١/٣/٨ سالتب الاشسارة ، واذا قضى الحكم بمسئولية *La Société Nouvelle de manutention* (المقاول) عن النقص في البضاعة فلقد اعتبرها مودعا عمده باجر ووكيلا من الباطن .
- لقضى قرنى ١٩٥٦/١٢/٣ D.H.F. ١٩٥٧ = ١٤٤ (حكمان) حيث كانت واقعة التداعى خاصة بحالة مقاول اجبارى *wharf réceptionnaire, dépositaire, mandataire* ومن ثم لا يتعلق الأمر بمجرد مقاول *manutentionnaire* يؤدي أعمال الشحن والتفريغ المادية وحدها (مقاول تشوين)
(١٧) شامو بنس ١١٥ ، على أن الدعوى التصديرية قد تكون أكثر فائدة للمدعى اذا تأسست على المسئولية الشبية .
(١٨) روديير جزء ٢ بند ٨٧٧ ، شامو بند ١٦١ ، يونتاليس K7-8 ، لامي جزء ٢ بند ٢٨٧٢ *CALAIS - AULOY* (٣) مقال :
Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi de 18 juin 1966

D. ١٩٦٦ - ١١٧ ، يونتاليس - مقال :
Réforme du Livre II du Code de Commerce. La loi du 18 juin sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, R.T.D. Com. 1966-675 (No. 50)
SOYER (J.C.) مقال :
Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime, R.T.D. Com. 1967-375 (No. 173).

وقد درج مشروع القانون البحرى المصرى على نهج القانونى الفرنسى الجديد ، فنصت المادة ١/١٨٥ من المشروع على أنه « يقوم المكاول البحرى بكافة العمليات المتعلقة بشحن البضائع على السفينة وتفرينها منها » ، ثم نصت المادة ١/١٨٧ على أنه « يسأل المكاول البحرى فى حالة قيامه بالعمليات المتعلقة بالشحن أو التفريغ المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ عن الخطأ الذى يقع منه أو من تابعيه » .

الفرع الثاني

مستولية مقاول الشحن والتفريغ كوكبل

رأينا في دراستنا للالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ أن التزامات مقاول الشحن والتفريغ كوكبل تتمثل في عمليات استلام البضاعة سواء من الشاحن أو الناقل وتسليم البضاعة سواء الى الناقل أو المرسل اليه وما يستتبعه ذلك من تحقق وفحص للبضاعة واتخاذ التحفظات اللازمة في حالة اكتشاف نقص أو تلف بها .

وللتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية ، وهي عناية الشخص المعتاد اذا كانت الوكالة مأجورة والعناية التي يبذلها في شئون نفسه اذا كانت الوكالة غير مأجورة (١) .

وتنص المادة ٢/٢١١ مدني مصري على أنه « وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » (٢) .

ولما كان التزام الوكيل التزاما ببذل عناية فانه يقع على الموكل بصدد مطالبة الوكيل بتعويض لاخلاله بتنفيذ التزامه عبء اثبات عقد الوكالة ، وأن الوكيل لم يتم بتنفيذ التزامه أو قام به على نحو معيب ، وأنه نجم عن ذلك ضرر له (أي للموكل) فاذا اثبت الموكل ذلك كان هذا اثباتا لخطأ الوكيل التقديري ، وللوكيل عندئذ - شأنه شأن أي مدين - ان ينفي عن نفسه المسئولية بأن يثبت أن عدم تنفيذه للالتزام يرجع الى سبب أجنبي فتتقدم علاقة السببية (٣) . هذا ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الوكيل أو تخفيفها أو الاعفاء منها .

(١) المادة ٧٠٤ مدني مصري والمادة ١٩٩٢ مدني فرنسي ، وانظر الوسيط (٧) بند ٢٥٣ .
ماز - دروس في القانون المدني جزء ٣ بند ١٤٠٢ والمسئولية المدنية جزء ١ بند ٢٠٦ - ١٩ .
(٢) قالوكيل مأجورا أو غير مأجور يكون دانسا مسئولا في تنفيذ الوكالة من غشه .
نقش مدني مصري ١٩٥٢/٥/١٥ س ٣ من ١٠٧٢) أو خطئته الجسيم (لنقض مدني مصري ١٩٦٠/١١/٣ س ١١ من ٥٤٤) حتى ولو اتفق على إعفائه من حكم المسئولية . الوسيط (٧) بند ٢٥٢ .

(٣) الوسيط (٧) بند ٢٥٥ .

تلك هي التواعد العامة التي تحكم عقد الوكالة ، وإذا كانت وكالة
مقاول الشحن والتفريغ بأجر فإنه يسأل ليس فقط عن غشه وإنما أيضا
عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارته ، ويكون التزامه بالتالي بعناية أو
بوسيلة (٤) .

فإذا اكتشف المقاول الوكيل عن المرسل إليه تلفا أو نقصا بالبضاعة
عند استلامه لها من الناقل فإن اغفاله اتخاذ التحفظات يكون خطأ في شئون
الوكالة (٥) ، ويجب أن يكون لتلك التحفظات أثرها القانوني أي أن تتخذ وفق
الشكل وفي الميعاد المقرر قانونا (٦) .

والالتزام باتخاذ التحفظات ينطبق على المرسِلين الإجباريين
les wharfs إذ تذهب أحكام القضاء إلى اعتبارهم وكلاء إجباريين عن
المرسل إليهم (٧) . يمكن أن يقتضى النظام الخاص الصادر بشأنهم من السلطة الإدارية ،
وإلى تقرير خطئهم لمخالفتهم لذلك النظام والذي يوجب عليهم اتخاذ التحفظات

(٤) شامو بند ١١٩ .

(٥) شامو بند ١٢١ ، رودير جزء ٣ بند ٨٥٦ .

وراجع حكم السين ١٩٥٨/١١/٢٨ (سالف الإشارة) حيث يقرر :

«... l'absence de toute réserve à l'encontre du transporteur, comme de toute tentative d'apporter la preuve contraire, constitue un manque à l'obligation de moyens qui pèse sur lui si les avaries constatées par le réceptionnaire pré-existaient à la remise sous palan»

وانظر نفس مصرى ١٩٦٧/١/٥ سالف الإشارة وكذلك استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥

سالف الإشارة والذي ورد بأسيافه :

«... l'acconier est intervenue comme mandataire des destinataires et qui en cette qualité il doit être déclaré responsable envers ces derniers des manquants pour lesquels aucune réserve n'a été faite au sous palan du navire...»

واستئناف امي ١٩٦٩/١١/١٣ Rev. Saepel ١٩٧٠ - ٤٤ والذي جاء به :

«Attendu que l'absence de réserves de la part de l'acconier le rend responsable des manquants dont les experts ont apprécié l'importance»

(٦) فالتحفظات المتأخرة أو غير المنتجة تساوى غياب التحفظات . استئناف رولن

D.M.F. ١٩٦٢/٣/٢٠ - ١٩٦٢ - ٤٨٥ .

(٧) وعمل ما سترى عند دراسة دعوى المسئولية فإنه لا حاجة للغول بفكرة الوكالة ثم

غرمنا لتكييف علاقة المقاول الإجباري بالمرسل إليه إذ هذه العلاقة تفرعها أحكام الدوائج التي
انضمت المرفق العام : المقاول (الإجباري) .

عند اكتشاف نقص أو تلف في البضاعة المقرغة (٨) .

ومقتضى كون التزام المقاول كوكيل التزام بوسيلة أو ببذل عناية انه يقع على المرسل اليه (الموكل) اثبات خطأ المقاول (الوكيل) المتمثل في اغفاله اتخاذ التحفظات ضد الناقل ، على أن هذا دليل سلبي غير ممكن عملا . ومن ثم فإن المقاول في مواجهة ادعاء المرسل اليه باغفاله اتخاذ التحفظات بثبت خطاه بعبءه عن تقديم الدليل الايجابي على أنه اخطر بالتحفظات الواجبة (٩) . . . وتلك صورة لا تتطلبه ضرورات التقاضي حيث لا يتسنى للخصوم اتباع قواعد الاثبات لقسوتها .

ويترتب على استلام المقاول الوكيل البضائع من الربان تالفة أو ناقصة دون اتخاذ تحفظات ، ارتكابه خطأ في تنفيذ وکالته يرتب مسئوليته ويعمل للمرسل اليه حقا في التعويض عن النتائج الضارة المترتبة على هذا الخطأ وأبرزها فقدم - أي المرسل اليه - حق الرجوع على الناقل (١٠) . وإذا لم تتخذ التحفظات الواجبة في حالة النقص والتلف فانه يفترض ، ما لم يقدم دليل عكسي ، ان البضائع سلمت للمقاول مطابقة للحالة الموصوفة في سند الشحن ، فإذا لم يرددها المقاول بنفس الحالة فانه يكون للمرسل اليه أن يركن الى أن تلك الاضرار حدثت والبضاعة بين يدي المقاول (١١) .

والقضاء مستقر على تقرير قرينة التسليم المطابق عند اغفال المقاول اتخاذ التحفظات (١٢) . وعلى أنها قرينة بسيطة . وفي هذا الخصوص تقول

(٨) استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ سالف الإشارة ، دوييه Douai ١٩٥٦/٥/٣١ D.M.F. ١٩٥٧ - ١٩٦٢ ، نقض فرنسي ١٩٥٦/١٢/٣ (أدبسة أحكام) ، السنين ١٩٥٨/١١/٢٨ سالف الإشارة ، برودو ١٩٦٣/١/١٦ D.M.F. ١٩٦٣ - ١٩٦٢ ، ٢٢٥ . (٩) شابو بند ١٢١ .

(١٠) بسم قبول دعوى المسؤولية طبقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ تجاري بحري مصري ١٩٣٦ (تجاري فرنسي) . أو تحسن الناقل خلف قرينة التسليم المطابق طبقا لأحكام قانون ١٩٣٦ الفرنسي والاتفاقية الدولية والقانون الاسكتلندي . والقانون الفرنسي الجديد والتشريع المصري . والنظر في مسؤولية المقاول كوكيل على هذا النحو : فذكوت ص ٩٢ و ٩٣ ، واستئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ سالف الإشارة ، ١٩٥٤/٤/٧ D.M.F. ١٩٥٤ - ١٩٥٤ ، ٤١١ . (١١) شابو بند ١٢٢ ، رودير جزء ٣ بند ٨٥٦ .

(١٢) اسكتلندية الابتدائية التجارية (المائرة الرابعة) ١٩٧٧/١٢/٣ ، الفسحة ١٩٧٩/٢٨٧٩ تجاري كل - حكم غير منشور ، استئناف برودو ١٩٥١/١١/٢٢ D.M.F. ١٩٥٤ - ١٩٥٤ ، ٢٤٤ ، ١٩٥٤/٣/١٩ D.M.F. ١٩٥٥ - ١٩٥١ ، نقض فرنسي ١٩٥٦/١٢/٣ . استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ ، نقض فرنسي ١٩٥٨/١/٦ أحكام سالف الإشارة .

محكمة النقض المصرية (١٣) . . لأنه ما دام الأخير (مقالو التفريغ الموكل بالاستلام) قد تسلم البضاعة من الناقل بغير ابداء تحفظات فان هذا الاستلام يعتبر قرينة على انه تسلمها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا يستطيع التخلي من المسؤولية الا بنقض هذه القرينة بالدليل المكس .

واثبات المقالو عكس قرينة التسليم المطابق ، اى أن الفقد حصل خلال الرحلة البحرية وليس والبضاعة بين يديه ، اثبات غير حين في جميع الأحوال . وقد ذهب القضاء الى أن التاثيرات الحاصلة على أوراق المراجعة تساوى التحفظات (١٤) ، كذلك قضي بصحة كشف الحالة الناشئ عن مراجعة حضورية *contradictoire* (١٥) ، على أنه قضي من ناحية أخرى بأن أوراق المراجعة حتى لو كانت حضورية مع السفينة لا تكفى ، في غياب التحفظات ، لتقويض قرينة التسليم المطابق (١٦) ، وأنه لا تكفى أيضا لتقويض تلك القرينة الشهادات والمحاضر الخاصة بالفقد الحاصل في البحر المحررة من جانب المقالو الاجبارى *le wharf* وحده (١٧) .

ونعرض في الفرع التالى لمسئولية المقالو كوكيل في القانون الفرنسى الجديد والمشرع المصرى .

- (١٤) حكم ١٩٦٧/١/٥ سالف الإشارة .
 (١٥) نقض فرنسى ١٩٥١/٣/٢ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٩٤ .
 (١٥) استئناف اكس ١٩٥٤/١/٢٦ سالف الإشارة ، على أن كشف الحالة يجب أن يوجه في وقت مناسب وليس كذلك كشف حالة نشأ به ١٥ يوما من التفريغ . انظر نقض فرنسى ١٩٥٨/١/٦ سالف الإشارة .
 (١٦) نقض فرنسى ١٩٦٢/٦/١٩ D.M.F. ١٩٦٢ - ٦٥٩ . استئناف روان ١٩٥٤/١/١٩ سالف الإشارة . ومن باب أولى ليس لأوراق المراجعة غير المحورية أى قيمة في الاثبات (نقض فرنسى ١٩٥٩/١/٢١ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٣٦) .
 (١٧) دوييه *Douyie* ١٩٥٦/٥/٣١ سالف الإشارة .

الفرع الثالث

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده

قد يكون العمل القانوني الذي يمهّد به الى مقاول الشحن والتفريغ هو الوديعة ، أي حفظ البضائع وردها .

ونعرض لبيان طبيعة التزام المودع عنده وفق أحكام القانون المدني ثم لكيفية ترتيب الفقه والقضاء لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده .

والوديعة عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً^(١) .

وإذا ما نحينا جانباً التزام المودع عنده بتسليم الشيء المودع ، فإن المودع عنده يكون ملتزماً بحفظ الشيء المودع وبرده عند انتهاء الوديعة .

وحتى تكون ثمة وديعة يجب أن يكون الغرض الاساسي للمتعاقدين هو تسليم المنقول لحفظه^(٢) . وهذا المعيار الدقيق نلتزمه في قصص المتعاقدين ، فيشترط إذن أن يحصل التسليم (من المودع) والتسلم (من المودع عنده) تنفيذاً لهذا القصد الذي تكشف عنه ظروف العقد وملابساته^(٣) ، فإذا لم يتضح هذا القصد بوضوح عند كل من المتعاقدين وجب البحث عن وصف آخر للعقد وعدم تطبيق الوديعة .

وإذا كان الالتزام بحفظ الشيء هو الالتزام الجوهرى في عقد الوديعة فإن رد الشيء عند انتهاء الوديعة هو أيضاً التزام يقع على عاتق المودع عنده .

(١) المادة ٧١٨ مدني مصري وهي تقابل المادة ١٩١٥ مدني فرنسي .

(٢) الوسيط (٧) بند ٣٣٤ و ٣٥٤ ، الدكتور محمد علي مرارة - إهم العقود المدنية -

الكتاب الأول - في العقود الصغيرة - القاهرة ١٩٤٥ ص ١٠٢ .

(٣) د. علي مرارة ، الموضع السابق ، الوسيط (٧) بند ٣٣٤ .

والالتزام بالحفظ هو التزام بوسيلة أو ببند عناية حال ان الالتزام بالرد هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية(٦) ، وكل من الالتزامين يختلف عن الآخر(٥) .

وتثور بعد ذلك مشكلة التوفيق بين هذين الالتزامين ، فالقول بأن المودع عنده يلتزم بالوسيلة والنتيجة معا يعنى انه يمد بالأقل والاكثر وان على الدائن اثبات خطأ هو مفترض قبل المدين(٦) .

ويغلب الفقه الالتزام بالرد ، فيتجه الى أن الالتزام بالحفظ وجه او على الأكثر جزء لا يتجزأ من الالتزام بالرد(٧) ، وانه اذا قيل بأن الالتزامين (الحفظ والرد) لا يكونان الا التزاما واحدا فهو التزام محسب برد الشئ(٨) .

وفي رأينا انه لا يتصور أن يؤدي عقد الوديعة الغاية الاقتصادية المتوخاة منه دون قيام الالتزامين معا ، فحفظ الشئ وان كان هو الفرض الاساسى الذى دفع المتعاقدين لإبرام عقد الوديعة الا أنه يصبح غير ذى معنى اذا امتنع المودع عنده عن رد ذلك الشئ عند انتهاء الوديعة . ومنطق الأمور ذاته يقضى بعد ذلك ان تكون مسالة المودع عنده عن الحفظ الذى يمتد لمسحة من الزمن تطول أو تقصر ويتخذ صورا وأوضاعا تختلف باختلاف طبيعة الشئ المودع باعتبار أنه التزام بوسيلة ، وأن تكون مسالته عن الرد الذى لا يستلزم جهة يختلف فيه النظر والتقدير باعتبار أنه التزام بنتيجة . كما أن الإخلال بالالتزام بالرد يؤدي الى اصدار قصد المتعاقدين من الحفظ وهو أن يسود الشئ الى المودع بالحالة التى كان عليها وذلك بعد انتهاء أجل الوديعة ونتيجة قيام المودع عنده بالالتزام بالحفظ .

وإذا كان ذلك كذلك فلا نرى ما يمنع من القول بأن المودع عنده يلتزم بالتزامين فى نفس الوقت ، التزام بوسيلة والتزام بنتيجة ، اذ لكل

١٠٩٠
(٦) حازم - دروس فى القانون المدنى جزء ٣ - بند ١٤٩٩ - ١٥٠١ .
La théorie des obligations (٥) الوسيط (٧) بند ٤٢٨ ، سالفاتيه
بند ١٤٣٠ و ١٤٤٠
(٦) وهو نص ما يجرى TUNC فى رسالته Le Contrat de gardo - بند ٦٩ .
(٧) المرجع السابق ذات الموضع .
(٨) مازم - المسئولية المدنية جزء ١ - بند ٧٠٦ - ٨ .

من الالتزامين نطاقه داخل ذات دائرة عقد الوديعة ، واختلاف طبيعة الالتزامين (الحفظ والرذ) من حيث ان اولهما التزام بوسيلة وثانيهما التزام بنتيجة .
نما يبدو اثره في مجال سبيل المودع عنده في التخلص من المسؤولية في حالة عدم الوفاء بأى منهما ، فاذا رد الشيء بالحالة التي كان عليها فمفسر قد أوفى بالتزامه بالرد ، فاذا لم يفعل لأن الشيء قد هلك أو تلف أو تعيب لم يتخلص المودع عنده من المسؤولية الا اذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة عنه (٩) أو أثبت ان الهلاك أو التلف أو التعيب كان بسبب أجنبي اذ ذلك مبييل المودع عنده الملتمزم بالحفظ ، والذي هو التزام بوسيلة ، في درء المسؤولية عنه . واذا كان مقتضى حكم القواعد العامة ان عبه اثبات عدم تنفيذ الالتزام بعناية يقع على الدائن فانه في مجال عقد الوديعة ثمة نقل لعبء الاثبات من الناحية العملية ، فاذا لحق الشيء المودع ضرر فانه يكون على المودع عنده اثبات انه لا صلة له بهذا الضرر وذلك بحسبان انه ، والشيء تحت يده ، هو الأقدر على تقديم الدليل على ذلك ، اما اذا كان الشيء قد ضاع واصبح الرد بالتالى مستحيلا فلأن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غاية فان المودع عنده يكون مسئولاً عن الضياع الا اذا أثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت انه بذل العناية المطلوبة (١٠) .

وتتبعه غالبية الأحكام (١١) الى اعتبار ان المقاول كمودع عنده بأجر

- (٩) الموضع السابق ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جزء ٥ ص ٢٥٥ .
(١٠) مازو - الموضع السابق ، والوسيط (٧) بند ٣٦٣ .

(١١) استئناف اكس ١٩٤٨/١٠/٤ D.M.F. ١٩٥٠ - ٧٠ ، ١٩٥٠/٣/١ D.M.F. ١٩٥٠ - ٣٤٧ ، مرسيليا ١٩٥٠/٢/٢٢ سالف الاشارة ، واستئناف اكس ١٩٥٦/٤/٢٧ Rev. Scapel ١٩٥٦ - ٢٩ ، ونقض فرنسي ١٩٥٧/٦/٢٦ واستئناف باريس ١٩٧٧/٦/٢٧ مسألى الاشارة ، استئناف اكس ١٩٥٩/٢/٢٤ D.M.F. ١٩٥٩ - ٦٦٣ ، الجزائر ١٩٦٢/٢/٢٣ - ١٩٦٣ - ٩٤ ، استئناف روان ١٩٦٢/٣/٢٠ سالف الاشارة ، نقض فرنسي D.M.F. ١٩٦٥/١/٢٠ - ١٩٦٥ - ٢٧٣ ، مرسيليا ١٩٦٦/١٢/٢٠ D.M.F. ١٩٦٧ - ٣٦٥ .
وقد ورد بأسفله ذلك الحكم :

«Attendu que l'acconier, gardien du marchandises qu'il reçoit et met en entrepôt, doit les mettre au destinataire en l'état ou elles ont été débarquées du navire, son obligation pour les opérations subséquentes au déchargement proprement dit se résolvant également en une obligation de résultat.
Attendu que l'acconier ne peut se soustraire à sa responsabilité pour les marchandises qu'il a ainsi sous sa garde après déchargement qu'en invoquant la

يلتزم التزاما بقتنة أى برد البضاعة بالحالة التى تسلمها بها(١٢) ، وانه لكي يعفى من المسؤولية يجب أن يقدم الدليل على الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة ، أن المدعى ليس ملزما بتقديم الدليل على خطأ فى حق المقاول وإنما فقط اثبات تخلف الأخير فى تنفيذ التزامه .

وحيث يدفع المقاول بالقوة القاهرة لردء مسئوليته فتمتة أحكام تعنى، بنية استبعاد تطبيق القوة القاهرة ، باستظهار خطأ المقاول انذى سبب الضرر للبضاعة ، وهذا الخطأ يكون انعدام أو عدم كفاية الاغطية التى يضمها المقاول على البضائع المودعة على الرصيف فيلحقها البلل(١٣) ، أو عدم مثانة التركيبات بمخزن المقاول بحيث لا تقوى على مقاومة السقوط عند شحوب لعاصفة وما يعرّض على ذلك من بلل البضاعة وتلفها(١٤) ، أو عدم الفصل بين مواد ملتصقة(١٥) ، أو تسبب المقاول فى انقطاع سلسلة التبريد لبضائع يستلزم حفظها دوام يخالها فى حالة تبريد (١٦) .

وبالنسبة للمقاولين الاجباريين les wharfs فان نظامهم يحدد من ناحية تصريف خدماتهم ومن ناحية أخرى التزاماتهم ومن بينها اشتراط انه يقع عليهم التزام بنتيجة قبل أصحاب البضائع(١٧) .

force majeure...

دمرسيليا ١٩٦٨/١٠/٢٩ D.M.F. ١٩٦٩ - ٦٨٧ . وانظر ايضا رودير جزء ٢ مد ٨٦٠ .

(١٢) فالمقول طالما تسلم البضائع دون خطأ، فانه يعترض انه تسلمها بالحالة والكمية الموصوفتين فى سند الشحن ، والريشة هنا بسيطة ، ولكن حيث لا يثبت عكسها فانه يكون مسئولاً عن عدم البضائع كمودع عنده ينقل كإمالة التزام بنتيجة . رودير جزء ٣ الموضع السابق .

(١٣) استئناف اكمى ١٩٥٠/٥/٢٠ سالفه الإشارة ، استئناف الجزائر ١٩٥٤/١١/٩ D.M.F. ١٩٥٥ - ٧٢٥ ، استئناف الرباط ١٩٥٦/١/١٨ D.M.F. ١٩٥٥ - ١٠ .

استئناف اكمى ١٩٥٦/١١/١٩ واستئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧ سالفه الإشارة .

(١٤) نظى فرنسى ١٩٦٣/١/٤ D.M.F. ١٩٦٣ - ٢٢١ .

(١٥) نظى فرنسى ١٩٦٤/٦/٨ D.M.F. ١٩٦٤ - ٦٦٩ .

(١٦) استئناف اكمى ١٩٦٦/٤/٣ D.M.F. ١٩٦٦ - ٨٢ ، نظى فرنسى ١٩٦٩/٣/١٧ D.M.F. ١٩٦٩ - ٤٩٥ .

(١٧) جازان مد ١٢٨ ، نظى فرنسى ١٩٥٦/١٢/٢ ، ١٩٦٦/١١/١٣ سالفه الإشارة .

وترى شاو ان الما قول كمودع عنده انما يلتزم التزاما بوسيلة (١٨)، وان كانت مع ذلك تقدر ان حلول القضاء في ترتيب التزام بنتيجة على عاتق الما قول المودع عنده حسنة اقتصاديا (١٩) .

وقد بين القانون الفرنسي الجديد الصادر في ١٨/٦/١٩٦٦ نسوع التزام ماقول الشحن والتفريغ كوكيل أو كمودع عنده وذلك فيما نصت عليه المادة ٥٣ ب من انه عندما يؤدي ماقول التمشوين الاعمال المشار اليها في المادة ٥١ من القانون (والتي عدتها المادة ٨٠ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ وهي الاعمال القانونية التي تنحصر في الوكالة والوديعة) فانه يفترض انسه تسلم البضاعة بالحالة التي اعلنها المودع (٢٠) . ويفيد النص المذكور ان ثمة قرينة مسئولية تثقل كاهل الما قول (٢١) ، وانه يلتزم بنتيجة هي رد البضاعة بذات الحالة التي تسلمها بها من الشاحن (عند القيلم) أو من الناقل (عند الوصول) (٢٢) . ووفقا لذات المادة فانه يكفي لتقويض هذه القرينة وانعفاء الما قول من المسئولية ان يثبت الما قول ان الاضرار راجعة الى حالة من

(١٨) شاو بند ١٢٦ حيث ترى ان نص المادة ١/١٩٣٢ عدلي (فرنسي) فيما يقرره من ان :

«Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue»

لا يحمل التزاما محصنا ، وانه اذا كان على المودع عنده رد الشيء فليس ذلك لأن عدم النتيجة متوقفة ومعترضة من الدائن ولكن لأن المودع عنده ببساطة ليس مالكا للشيء ، وان الكلمة الأساسية في النص سالف الذكر ليست هي rendre وإنما

وانظر د. على عرفة ، ص ١١٤) حيث يقرر ان التزام المودع عنده برد الشيء بمينه هو نتيجة خسنية لالتزامه بسطط الشيء .

(١٩) شاو بند ١٢٧ .

(٢٠) والنص يورد كلمة « deposant » المودع ، وان كان المقصود في رأينا ليس مجرد مودع الذي يسلم البضاعة تطبيقا لاحكام الوديعة وإنما كل من سلم البضاعة للما قول بحسبان الأخير وكلا أو مودعا عنده اذ الاعمال التي تشير اليها الفقرة ب من النص هي كل العمليات المنصوص عليها في المادة ٥١ من القانون وهي على ما تبيننا الوكالة والوديعة .

(٢١) شاو بند ١٢٢ . وانظر رودير جزء ٣ بند ٨٦٥ حيث يرى انه خطأ القول بقرينة مسئولية وان الأصح القول بأنه تثقل كاهل الما قول في هذه الحالة قرينة خطأ presumption de faute

(٢٢) شاو الوضع السابق ، بولتافسي K20 ومقال :

Réforme du Livre II du Code de Commerce, (No. 59),

— SOYAR : Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime
سالف الإشارة (بند ١٧٤)

الحالات المستثناة ، فإذا أثبتت ذلك قامت في صالحه قرينة عدم المسؤولية والتي هي بدورها قرينة بسيطة يجوز دحضها ، إذ للمدعى - وفقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة - اقامة الدليل على أن الهلاك أو التلف يرجع كليا أو جزئيا الى خطأ المقاتل أو تابعيه ، وإذا نجح المدعى في هذا الإثبات عادت مسؤولية المقاتل الى الظهور .

وأحكام المشروع المصرى تتشابه مع أحكام القانون الفرنسى الجديد
اذ تجعل التزام المقاتل بالنسبة للمعاملات القانونية التى يقوم بها التزاما
بنتيجة (المادتان ١٨٥ ، ١٨٧/٢ من المشروع) .

الفصل الثاني

اسباب الاعفاء من المسؤولية

لكي تتحقق مسؤولية المدين المدنية ، عقدية كانت أم تقصيرية ، يجب ان تتوافر اركان تلك المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وحيث تنتفي علاقة السببية لا تقوم المسؤولية .

وثمة اسباب عديدة للقانون يترتب على قيام أى منها انتفاء علاقة النسبية تعرف بأسباب الاعفاء القانونية ، ثم يبقى بعد ذلك لأطراف العقد الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على خطئه (١) ، وتلك هي أسباب الاعفاء الاتفاقية .

وأسباب الاعفاء هذه ، قانونية كانت أو اتفاقية ، تطبق على طرفي عقد الشحن والتفريغ ، المفاوض والمتعاقد معه ، على أن التنظيم القانوني لمفاوض الشحن والتفريغ الذي جاء به القانون الفرنسى الجديد (قانون ١٨/٦/١٩٦٦ ومرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦) أفرد له حالات اعفاء من المسؤولية تصـرف بالحالات المستثناة ، كما أورد تحديدا لمسئوليته .

وتبدو الصعوبة عندما يتمسك مفاوض الشحن والتفريغ بشروط الاعفاء من المسؤولية المقررة للناقـل البحري اذ تتضمن سندات الشحن عادة شروط اعفاء لصالح الناقل كما يقرر القانون تحديدا لمسئوليته .

لما كان ذلك فاننا نتناول بالدراسة الأسباب القانونية ثم الأسباب الاتفاقية لاعفاء المفاوض من المسؤولية ، وأخيرا المفاوض وشروط اعفاء الناقل من المسؤولية ، وذلك فى قـروع ثلاثة متتالية .

(١) ويجوز أيضا الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية بالسـخيف أو بالتشديد .

الفرع الأول

اسباب اعفاء المكاول القانونية

مقتضى أعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية أنه اذا توافرت أركانها (استحق الدائن (المضرور) تعويضا كاملا عن الضرر ، وأنه اذا أمكن للمدين (محدث الضرر) اثبات قيام سبب اعفاء نص عليه القانون انتفت رابطة السببية وبالتالي مسئوليته .

تسرى هذه القواعد العامة على عقد الشحن والتفريغ حيث لا يخضع ذلك العقد لقواعد قانونية أمرة كما هو الحال في مصر وانجلترا حاليا ، وكما كان الحال في فرنسا في ظل قانون التجارة وقانون ١٩٣٦ .

ويخضع عقد الشحن والتفريغ لتنظيم قانوني في فرنسا منسذ ١٩٦٧/٤/١١ وهو تاريخ العمل بقانون ١٦٦/١/١٨ ومرسوم ١٢/٣١/١٩٦٦ (١) ، وثمة أحكام يوردها القانون الفرنسي تغير كثيرا من حكم القواعد العامة مثل تقريره لحالات اعفاء من المسؤولية ونصه على تحديد قانوني للمسؤولية .

لذلك يقتضى بحث الاسباب القانونية لاعفاء المكاول من المسؤولية ان تعرض لها وفق القواعد العامة ثم فى القانون الفرنسى الجديد .

ش:

(١) نصت المادة ٥٩ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ على انه يعمل به بعد ثلاثة اشهر من تاريخ نشر المرسوم المقرر للأحكام التنظيمية المتعلقة بمقود استئجار السفينة والنقل البحري بالمدينة الجزية وقد صدر المرسوم المذكور فى ١٩٦٦/١٢/٣١ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٧/١/١١ ، كما نصت المادة ٨٩ من ذات المرسوم على أنه يعمل به بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية .

المبحث الأول

أسباب إعفاء المقاتل القانونية وفق القواعد العامة

من المقرر أن السببية ركن من أركان المسؤولية - عقودية كانت أم تقصيرية - ، وتتفق علاقة السببية ومن ثم يعفى المدين من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه (٢) .

والسبب الأجنبي قد يكون :

(أ) القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ .

(ب) فعل المضرور .

(ج) فعل الغير .

تلك هي أسباب الإعفاء وفق القواعد العامة التي يكون للمدين التمسك بها .

واعمال هذه القواعد العامة حيث يدفع مقاتل الشحن والتفريغ المسؤولية الموجهة اليه يبين لنا معه ان ثمة أسباب اعفاء ترجع الى ذات البضاعة وأخرى خارجية

المطلب الأول

أسباب إعفاء تتعلق بالبضاعة

يتعين على الشاحن ان يقدم البضاعة خالية من العيوب التي تسبب هلاكها أو تلفها ، كما يتعين عليه مراعاة كفاية التغليف على نحو يسمح لها ليس فقط بتحمل مخاطر الرحلة البحرية وانما أيضا عمليات تداولها بمعرفة

(٢) انظر فيما يتعلق بالمسؤولية التقيدية : المادة ٢١٥ مدنى مصرى وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية : المادة ١٦٥ مدنى مصرى وكذلك المادة ١٧٨ مدنى مصرى الخاصة بالمسؤولية الشريعية . وانظر المادتين ١١٤٧ و ١١٤٨ مدنى فرنسى .

مقاول الشحن والتفريغ ، ويتنضم واجب المحافظة على البضاعة ان تحمى من الشروط علامات وبيانات كافية حتى يستنى للمقاول اتخاذ ما قد يستلزمه تداول بعض أنواع البضائع من احتياطات أو استعمال أدوات تصليح وطبيعة ووزن البضاعة .

تلك فى الواقع أهم الواجبات التى تقع على الشاحن وتعلق بالبضاعة وبعد اخلاله بها خطأ من جانبه ، ومن ثم اذا ترتب على ذلك ضرر للبضاعة فان ذلك يقوم سببا لاعفاء المقاول من المسؤولية .

ونعالج هذه الأسباب فيما على :

أولا - العيب الذاتى للبضاعة^(٢) : Vice propre-inherent vice

يقصد بالعيب الذاتى للبضاعة أى سبب ناشئ من طبيعتها الداخلية يؤدى دون ما تدخل من المقاول الى هلاك البضاعة أو تلفها ، ومثال ذلك حصول اشتعال تلقائى combustion spontanée أو تخمر fermentation^(٣) .

وجانب من الفقه^(٤) على أنه يعتبر عيبا فى البضاعة كونها هشاشة قابلة للكسر ، وهو نظر مريب ، ذلك انه فى حالة كسر مثل هذه البضائع فذلك يكون اما لانه رغم سلامة التغليف فان تداولها تم بطريقة معيبة بما يجعل المقاول مستولا ، واما نتيجة احوال من الشاحن اذا عهد الى المقاول بالبضاعة بغير تغليف أو دون أن يبين على غلافها الخارجى طبيعتها وهو اتصال يستبعد معه خطأ المقاول^(٥) .

^(٢) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٩٦ ، فريكان بند ٣٦٤ . وانظر ايضا تعريف رودير جزء ٣ بند ٦٢٤ للعيب الذاتى للبضاعة ، كارفر جزء ١ بند ١٥ - سكراتون بند ١٠٧ .

ومن المقرر أن للمقاول أن يستند الى سبب الاعفاء هذا حتى لو كان يعلم بالعيب الذاتى للبضاعة ، وان كان عليه هذا بذور على درجة العناية المطلوبة منه : International Guano v. Robert Macnandrew (1906) 2 K.B. 380.

Albacora S.R.L. v. Westcott and Laurence Line Ltd. (1985) 2 I.L.L. R. 87.

ومى احكام صادرة بشأن الناقل البحرى وتطبق على المقاول :

(١) توماس بند ١٣٨ ، فريكرت. جى ١٩٨٠ .

(٢) توماس وفريكرت الموضح السابق ، كاييه بند ٤١ .

(٣) شامو بند ١٣٣ .

كذلك فان التغليف المعيب لا يعد عيبا ذاتيا في البضاعة (٧) .

ونتيجة لأن العيب الذاتي في البضاعة بطبيعته غير ظاهر فانه لا يكتشف عند القيام ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه في سند الشحن ولكن عند الوصول يكتشف مثل هذا العيب (٨) .

ومن المقرر أن غياب التحفظات لا يحرم الناقل وأيضا المقاول من حق اثبات العيب الذاتي للبضاعة (٩) .

ويعفى المقاول من المسؤولية اذا أثبت العيب الذاتي للبضاعة وعلاقة السببية بينه وبين الهلاك (١٠) ، وان كان ذلك لا ينفي انه يقع على المقاول واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة ، كما يكون على الشاحن اخطار المقاول حيث يستوجب الأمر اتخاذ احتياطات خاصة (١١) .

ثانيا : انعدام وعلم كفاية التغليف

Défaut et insuffisance d'emballage — insufficiency of packing, defective packing :

يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضائعه مغلفة تغلفا معيبا أو دون ما تغليف كاف (١٢) ، فوجب كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضائع وانما أيضا لحمايتها خلال الرحلة البحرية وأثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ (١٣) .

(٧) فريكان بند ٢٨٢ ، و De Juglart (M.) مقال :

Le vice propre de la marchandise dans le transport maritime — D.M.F.

١٩٦٥ - ١٣١ (بند ٥) .

(٨) جوجلار - مقال سالف الإشارة (بند ٤) .

(٩) دكتور على يونس - المفرد البحرية - بند ٧١ .

(١٠) فريگورت - ص ١٠٨ .

(١١) جوجلار - مقال سالف الإشارة (بند ٥) .

(١٢) كارتر جزء ١ بند ١٧ .

Gould v. S.E. and Chatham Railway Co. (1920) 2 K.B. 196.

(١٣) FRAISSINET (G.) مقال :

Le défaut d'emballage et la loi de 1936, D.M.F.

١٩٥٢ - ٤٢٧ (بند ١) ، فريكان : بند ٢٧٢ ، فريگورت : ص ١٠٨ و ١٠٩ .

والتغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة ومدتها ، فما يعتبر كافيا بالنسبة لنوع معين من البضاعة لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر ، كما يجب أن يكون التغليف من الصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما قد يتعرض له من حفظ البضائع المجاورة عند الرص في العنابر أو ما قد يتعرض له من التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق (١٤) .

وانعدام التغليف أو عدم كفايته سبب للاعفاء من المسؤولية بالنسبة للمقاول كما هو بالنسبة للناقل النهري ، وعندما يتعلق الأمر بمقاول إجباري what! فإنه يكون مجبرا على مباشرة عمليات التفريغ لأى بضاعة تسام من سفينة راسية في المرفأ ومهما كانت الظروف اذ هو - بخلاف الناقل - لا يستطيع رفض استلام البضاعة (١٥) .

ومرد اعفاء المقاول من المسؤولية في هذه الحالة هو منطق الامور ذاته ، فالمقاول لم يشترك في التغليف وانما الشاحن وحده هو المرجع في الحكم على طبيعة ووسيلة تغليف البضاعة التي يعهد بها الى المقاول (١٦) .

على أن المقاول لا يعفى من المسؤولية الا اذا تعلق الأمر بضعف تغليف غير عادي مثل استعمال أجولة بالية أو صناديق مفككة وذلك دون التغليف الذى حتى لو كان ناقصا فإنه يتفق مع عادات التجارة (تعبئة الاسمنت في أجولة ورق) ويقع على المقاول في مثل هذه الاحوال اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب التلفيات بقدر الامكان (استعمال طبلية لتفريغ اجولة الاسمنت بدلا من الخطاف) ، ويكون مسئولا اذا أهمل هذه الاحتياطات الخاصة (١٧) .

وحتى يعفى المقاول من المسؤولية عليه اثبات عدم كفاية التغليف وعلاوة

(١٤) دكتور عبد الرحمن سليم ص ٣٦١ و ٦٣١ . FRAISSINET للوضع السابق ، فريكورت ص ١٠٩ حيث يورد ان صناديق الكرتون تعتبر غير كافية للبضائع وصولا أفريقيا له مدغشقر حيث تؤثر عليها رطوبة الجو أثناء عمليات الشحن والتفريغ التي تحصل في المرفأ .

(١٥) فريكورت للوضع السابق .

(١٦) FRAISSINET مقال سالف الإشارة ؛ بند ٢ : حيث يورد :
L'expéditeur chargeur est seul juge et seul maître de la nature et du mode d'emballage de la marchandise confiée au navire en vue de transport.

(١٧) فريكورت ص ١٠٩ ، وكايبه بند ٤١ .

السببية بينه وبين الضرر الذي لحق البضاعة^(١٨) ، ولا شك انه يستفيد في هذا الصدد من التحفظات الكتابية المثبتة على سند الشحن والتي يكون الناقل قد دونها لتفادي قرينة المسئولية ، ومثالها ان الصناديق مفككة أو غير محكمة الغلق أو أن محتوياتها ظاهرة أو أن الاجولة غير محكمة الربط أو الحياكة .

ويحصل غالبا أن تعتبر المحاكم أن سبب الهلاك أو التلف يرجع إلى جانب منه إلى انعدام أو عدم كفاية التغليف وفي جانب آخر إلى خطأ الناقل ومن ثم تقسم المسئولية بين الشاحن والناقل بقدر ما ساهم خطأ كل منهما في أحداث الضرر ، أي أن اثبات الناقل للسبب الاجتنبي إنما يعفيه جزئيا من المسئولية^(١٩) .

ثالثا - عدم كفاية أو اتيان العلامات :

Insuffisance ou Imperfection des marques — Insufficiency or inadequacy of marks

تنص المادة الرابعة (ثانيا «س») من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ على أن الناقل لا يسأل عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن عدم كفاية أو اتيان العلامات .

وذا ت نصوص الاتفاقية (المادة الثالثة « ثالثا ا ، ب ») توجب على الشاحن أن يقدم إلى الناقل العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وأن تكون مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الاغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل لראيتها ميسورة حتى نهاية السفر ، فعلم كفاية أو اتيان العلامات يعد اذن اهمالا أو سهوا من جانب الشاحن ويعنى اخلاله بالتزام يربطه عقده النقل

(١٨) وقضى بأن علم الناقل البحري بعدم كفاية التغليف وقت استلام البضائع لا يمنعه من دفع دعوى المسئولية بأن الضرر الذي لحق البضاعة يرجع إلى عدم كفاية التغليف
Gould v. S.E. and Chatham Railway Co.

سك سالف الإشارة .

(١٩) دكتور على يونس - العقود البحرية - بند ٧٠ ، دكتور عبد الرحمن منيليم - ص ٣٦٢ ، السنين ١٩٥٨/١١/٢٨ سالف الإشارة . وصدد الناقل البحري : مرسيليا ١٩٤٩/٢/١١ سالف الإشارة .

في حق (٢٠) *

وإذا تضمن منه الشحن تحفظا خاصا بعدم كفاية العلامات أو عدم اتقانها وثبت أن الضرر الذي لحق البضاعة ناشئ عن ذلك فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن هذا الضرر (٢١) *

وقد عرضنا في دراستنا للالتزامات الشاحن كيف أن معالجة مقالول الشحن والتفريغ للبضاعة عند تداوله لها أثناء عمليات الشحن والتفريغ تتأثر بطبيعة البضاعة ووزنها وما إلى ذلك ، وكلها بيانات يتعين أن يزود بها المقالول المعنى له إذا لم تقدم له مثل هذه البيانات الاعتماد بما قدمه الشاحن للناقل عند الشحن من علامات وبيانات خاصة بالبضاعة ، لذلك فإن عدم كفاية أو اتقان العلامات المسند إلى الشاحن يؤدي إلى إعفاء المقالول من المسؤولية إذا ما ترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها ، ويتعين على المقالول إثبات عدم كفاية أو اتقان العلامات وعلاقة السببية بين ذلك والضرر اللاحق بالبضاعة ، وهو إعفاء تام في حالة عدم وجود أى خطأ من جانب المقالول وجزئي في الحالة العكسية (٢٢) *

المطلب الثاني

أسباب إعفاء خارجية

وهي أسباب إعفاء لا تتعلق بذات البضاعة ، وهي تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء أو فعل الضرر أو فعل الغير *

أولا - القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء : Force majeure, cas fortuit

القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد (٢٣) * ويشترط حتى تكون

ABADIE (R.F.), L'interprétation de l'art. 4, alin. 1 & 2 de la Convention (٢٠)
Internationale de Bruxelles du 25 août 1924. Thèse dactyl., Paris, 1970
(No. 158).

(٢١) دكتور هل يونس - العقود البحرية - بند ٧٠ ، دكتور عبد الرحمن سليم ص ٣٦٥

(٢٢) شامو بند ١٢٠ *

(٢٣) الوسيط (٧) بند ٥٨٦ ، مازو - المسؤولية المدنية جزء ٢ بند ١٥٥١ - ١٥٦١ *

الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ان يكون غير معيّن الموقع وغير ممكن الدفع (٢٤) .

وبالنسبة للشرط الاول وهو عدم امكان التوقع فانه اذا امكن توقع الحادث حتى لو استحالة دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا . ويجب ان يكون عدم امكان التوقع مطلقا لا نسبيا (٢٥) ، ويكفى في المسؤولية العقدية ان يكون عدم امكان التوقع وقت ابرام العقد حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ (٢٦) .

وبالنسبة للشرط الثانى وهو استحالة الدفع فانه اذا امكن دفع الحادث حتى لو استحالة توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، كما يجب ان يكون من شأن الحادث ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وأن تكون الاستحالة مطلقة (٢٧) ، ولا يشترط ان تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية (٢٨) .

هذا ويقع على المدين اثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى (٢٩) ، فإذا أثبت المدين ذلك أنفتت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تتحقق المسؤولية (٣٠) .

(٢٤) مازو ، المرجع السابق بند ٥٦٨ - ١٥٧٧ . ودائع نقض مصرى ١٧/٥/١٩٦٦ ص ١٧ ص ١١٢٩ ، ١٣/١٢/١٩٦٦ ص ١٧ ص ١٨٨٩ حيث تقر محكمة النقض « يشترط في القوة القاهرة ان يترتب عليها عدم المسؤولية عن توفيق المدين ان يكون من شأنها جعل الوفاء مستحيلا وان تكون غير متوقعة المصير وقت ابرامه ويستحيل دفعها » .

وهي نفس الشروط التي يستلزمها الفقه والقضاء في فعل القضاء والقدر Act of God باعتبارها ان يكون الحادث beyond control وان كانا يضيفان شرطا آخر من ان يكون الحادث مستقلا عن فعل الإنسان independent of human action - راجع كارلر جزء ١ بند ٩ وما بعده ، سكوتون بند ١٠٤ .

(٢٥) الوسيط (١) بند ٥٨٨ .

(٢٦) اما في المسؤولية التقصيرية ليكون عدم امكان التوقع وقت الحادث ذاته . المستشار حسين عامر - المسؤولية المدنية - الطبعة الاولى - القاهرة ١٩٥٦ ص ٣٧٨ .

(٢٧) الوسيط (١) بند ٥٨٩ - وهذا هو الذى يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة التى يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا .

(٢٨) المستشار حسين عامر بند ٢٧٩ .

(٢٩) أى اثبات التخلص من الالتزام عملا بالمادة الاولى من قانون الاثبات المصرى .

(٣٠) الوسيط (١) بند ٥٩١ ، حسين عامر بند ٢٨٦ .

وتقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة أو حادثا
مجاثيا هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد اقامت قضاها
على أسباب سائفة (٣١) .

ونعرض بعد ذلك لبعض الأسباب التي يدفع بها المقاتل عادة المسؤولية
عن نفسه لنرى ما اذا كانت تندرج في نطاق القوة القاهرة أو الحادث
المفاجيء .

Les forces naturelles : (أ) الحوادث الطبيعية :

الفقه (٣٢) والقضاء (٣٣) على أن الحوادث أو الظروف الجوية كالخطر
والرياح والبرق واضطراب البحر والتي تحصل بصفة دورية وفي مواعيد
مألوفة لا تعد قوة القاهرة باعتبار أنه ليست لها خصائصها ومن ثم لا تعفى
المقاتل من المسؤولية .

غير أنه اذا كانت تلك الحوادث غير متوقعة ولا يمكن دفعها ومثال ذلك
عاصفة اعصارية غير عادية أو سيولا تحدث بللا بالبضاعة على الرصيف أو
ارتفاعا غير عادي في درجة الحرارة يلحق تلفا بالبضاعة كان ثمة محصل
لاعتبارها قوة القاهرة (٣٤) .

-
- (٣١) نفس مصرى ١٩٥٦/١٢/٢٧ ص ٧ ، ١٠٢٢ .
(٣٢) دكتور على جمال الدين عوض - البحرى - بند ٨٨٤ ، كاييه بند ٤٣ ، فريكان
بند ٢٣٥ و ٢٣٦ ، فريكورث ص ١١٢ ، ضامو بند ١٣١ وسكراتون بند ١٠٤ .
(٣٣) استئناف منفشر ١٩٥٦/٤/٢١ ، ١٩٥٦/٧/٦ ، D.M.F. ١٩٥٧ - ١٥٧ -
٥٢٣ ، استئناف الرباط ١٩٥٦/١/١٨ سالف الإشارة ، ١٩٥٧/٥/١٥ ، D.M.F. ١٩٥٨ -
١١٣ ، السنين ١٩٥٧/٦/٥ ، D.M.F. ١٩٥٧ - ١٢٥ ، استئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧
D.M.F. ١٩٥٧ - ٦٧٨ وتعليق سولاج .
(٣٤) كاييه بند ٤٣ ، وفريكان بند ٢٣٥ ، وفريكورث ص ١١٣ . وتقرر محكمة النقض
المصرية في هذا الصدد : حكم ١٩٦٦/٥/١٧ ص ١٧ (١١٢٩) .
« إن مخاطر البحر وإن كانت تصلح في ذاتها سببا اتفاقيا للاعتفاء من المسؤولية ولو كانت
متوقعة للمخوف أو يمكن دفعها ، إلا أن هذه المخاطر اذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة
للمخوف أو غير متوقعة دفعها فانها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سببا قانونيا للاعتفاء »
ومثالها الحالة الجوية الشديدة الضلالة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف
طاغية أطاحت ببعض من بضاعة السطح رغم الموجودات الضالقة التي قام بها الریان والبحارة لمقاومة
تلك الحالة الضالقة . »

La grève — The strike

(ب) الاضراب :

لا يعتبر الاضراب في ذاته قوة قاهرة ولا حادثا مفاجئا مادام كان من الممكن توقعه ولو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعبا (٣٥) .

والاضراب في الأصل هو مجرد نزاع بين صاحب العمل والعمال يشتم غالبا بعد مفاوضات طويلة يمكن إنهاؤها بتنازلات مالية (٣٦) . ولكن في العصر الحديث أخذت الاضرابات صفة العمومية والفعائية مما جعل المحاكم تعتبرها حالات قوة قاهرة .

فيشترط إذن حتى يكون الاضراب حالة قوة قاهرة ان يكون عاما أي يشمل جميع عمال المهنة وأن يكون فجائيا لا يمكن توقعه (٣٧) ، كما أن الاضراب لا يعفى المفاوض من المسؤولية اذا كان لم يفعل ما في مقدوره لتجنبه (٣٨) أو كان راجعا الى خطئه (٣٩) .

L'incendie — The Fire

(ج) الحريق :

الحريق كثير الوقوع على الأرصفة ، وهو لا يكون بذاته قوة قاهرة (٤٠) ، ولا يؤدي بالتالى الى إعفاء المفاوض من المسؤولية الا اذا اثبت انه يرجع الى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه (٤١) ، ومقتضى ذلك ان

(٣٥) حسين ماهر ، بند ٢٨٨ - ٧ .

(٣٦) فريكورت ص ١١٤ . ويعرف الاضراب the strike في القانون الانجليزي بأنه :

«A general concerted refusal by workmen to work in consequence of an alleged grievance».

- سترافون بند ١٠٩ ، وتشورل ص ١٢٥ .

(٣٧) فريكورت الموضع السابق ، كاييه بند ٤٣ ، توماس بند ١٢٨ ، فريكان بند ٢٦١ .

دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٤٩٨ ، دكتور عل جمال الدين عريش - البحري -

بند ٨٨٥ . ومن أحكام القضاء انظر : السين ١٩٢٤/١/١٨ Dor Sup ١٢ - ٢٣٦

استئناف باريس ١٩٣٦/٤/٢٣ Dor Sup ١٤ - ٢٥٨ .

(٣٨) شامو بند ١٣١ .

(٣٩) انظر فريكان بند ٢٦٢ في شأن الاضراب الراجع الى خطأ الناقل البحري .

(٤٠) كاييه بند ٤٣ ، تلقى غرائس فرنسي ١٩٤٠/١٢/٣١ سالت الإشارة .

(٤١) شامو بند ١٣١ ، فريكورت ص ١١٥ ، ولقضى فرنسي ١٩٥٧/٦/٢٦ واستئناف

كس ١٩٥٨/٧/١ سالت الإشارة .

يثبت المقاتل سبب الحريق ، فكل حريق مجهول السبب لا يمكن اعتباره
حادثاً مفاجئاً وبالتالي فإنه يشغل مسئولية المقاتل (٤٢) .

وينتقد فريكورت (٤٣) تفسير القضاء المتشد للحادث المفاجئ والقوة
القاهرة في حالة مقالة الشحن والتفريغ ، ويلاحظ - بحق - بالنسبة للحريق
أنه ليس للمقاتل مكنة اختيار أماكن اندلاع البضائع والتي تكون غالباً - أرسفة
كانت أو حظائر - أماكن عامة لا سبيل له في الرقابة عليها ، وأن سلطات
الميناء عادة وليس المقاتل هي التي تملك وسائل مكافحة الحريق إذا ما شب .
وينتهي فريكورت إلى أن العدالة توجب أن يحاول القضاء إضافة لمسة إنسانية
لفكرة القوة القاهرة وإعطائها فاعلية حيث يوشك جمود المبادئ أن
يهدرها .

La guerre — The Act of War

(د) الحرب :

تكون الحرب قوة القاهرة بما ينجم عنها من أحداث ومن أزمات التضادية
ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة (٤٤) ، والذي يجب أن يستحيل توقعه
ودفعه ليس هو الحرب ذاتها بل ما خلفته من أحداث واضطرابات (٤٥) .

لذلك فالحرب بذاتها لا تعد قوة القاهرة تعفى المقاتل من تنفيذ
التزامه (٤٦) وإنما تعفيه وقائع الحرب المحددة التي لها خصائص القسوة
القاهرة ، وعليه اثبات أن الظروف التي جعلت التنفيذ مستحيلاً غير ممكن

(٤٢) شامو وفريكورت الموضع السابق واستئناف الكس ١٩٥٦/٤/٢٧ ، ١٩٥٩/٢/٢٤ ،
مسائل الإشارة ، ١٩٥٨/١٠/٢٠ ، D.M.F. ١٩٥٩ - ٢٧٧ . وقد ورد بحجيات حكم استئناف

الكس ١٩٥٩/٢/٢٤ .

«Attendu que l'Industrie Maritime (accorder) ne pouvait se soustraire de son
obligation qu'en rapporter la preuve du cas fortuit, de la force majeure ou du
fait d'un tiers, ce qu'elle n'a pu faire, l'incendie dont les causes sont inconnues
ne pouvant être considéré comme un cas fortuit, la preuve de la force majeure
n'était pas rapportée ...».

(٤٣) فريكورت ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٤٤) مازو - المسئولية المدنية جزء ٢ بند ١٥٧٩ وتقليد مدني ص ١٩/١١/١٩

ص ١٠ ص ٦٧٧ .

(٤٥) الوسيط (١) بند ٥٩٠ .

(٤٦) كاييه بند ٤٣ ، استئناف فرنسا ١٩٤٨/٦/١٥ سالف الإشارة .

توقعها أو دفعها (٤٧) •

ثانيا - فعل المضرور :

إذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسئول إذا المضرور هو الذى الحق بنفسه الضرر وكان هذا بفعله سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ ، أما إذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض فانه لكى يعفى من المسئولية يتعين ان يكون فعل المضرور مكونا لخطأ وأن يكون له شأن فى أحداث الضرر (٤٨) ، وإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسئولية المدعى عليه كاملة ، وإذا كان العكس فان مسئولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية (٤٩) ، أما إذا تم استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك (٥٠) وتكون مسئولية كل من المدعى عليه والمضرور بالتساوى ، وإذا تعدد المدعى عليهم توزع المسئولية عليهم وعلى المضرور بحسب تعدد الرجوس ، وفى هذا تطبيق خاص لقاعدة تعدد المسئولين (٥١) •

وتطبيقا لهذا السبب من أسباب الاعفاء التى نص عليها القانون فسان الشاحن الذى يكون له دور أو نشاط ايجابى فى التستيف لا يمكن أن تسمع له بعد ذلك شكوى تتعلق بالعيوب الجلية فى التستيف التى لم يشك منها

(٤٧) شامو بند ١٣١ •

(٤٨) الوسيط (١) بند ٥٩٢ •

(٤٩) المرجع السابق بند ٥٩٦ •

(٥٠) المرجع السابق بند ٩٥٦ ، ولا يتعلق الأمر على ما يرى مازو (المسئولية المدلية بجزء ٢ بند ١٥٠٧) بخطأ مشترك أى خطأ واحد ارتكبه كل من المدعى عليه والمضرور فى نفس الوقت ولكن يصفين مساهما فى تطبيق الضرر •

(٥١) أنظر المادتين ١٦٦ ، ٢١٦ مدنى مصرى فى خصوص تضامن المسئولين عن الصلح الفشار فى التمييز وكون ان مسئوليتهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التمييز ، وجواز التماس التفاضل لقفار التمييز أو عدم الحكم بتمييز ما فى حالة ما اذا كان الدائن قد اشترك بخطئه فى أحداث الضرر أو زاد فيه • والتضامن المصرى على ان التفاضل يوزع التمييز وفقا للخصم سألنى الذكر على أساس جسيمة الخطأ الذى صدر من كل من المسئولين - راجع الأحكام المشار اليها بهامش رقم ٢ ص ١٠١٣ - الوسيط (١) ، وهو ذات ميسلك القضاء الفرنسى (أنظر تحديدًا لذلك القضاء - مازو - المسئولية المدلية بجزء ٢ بند ١٥١٢) •

وقت حصول الشحن^(٥٢) ، على أن علم وموافقة الشاحن لا تقومان في الغالب دفعا مقبولا ضد من تم تظهير سنده الشحن له^(٥٣) .

وقضى بأنه إذا كان الربان نظرا لطبيعة البضاعة المشحونة قد لجأ إلى إشراك المستأجرين والشاحنين في الرص فرغم أنه ليس من طبيعة هذا الاشتراك إعفاؤه كلية خاصة فيما يتعلق بتداول البضاعة ، فإنه لا يجوز أن يقع على عاتقه كل المسؤولية عن الرص المغيب إذ يجب أن يتحمل المستأجر جزءا من المسؤولية^(٥٤) .

Le fait d'un tiers

ثالثا - فعل الغير :

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في أحداث الضرر فإنه إن كان خطأ كان الغير وحده هو المسؤول وإن لم يكن خطأ كان من قبيل القسوة القاهرة فلا يكون أحد مسئولاً^(٥٥) . وثمة مجال لاشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في أحداث الضرر ، كما قد يشترك المضرور أيضا في أحداثه وهو ما يعرف بتعدد المسئولين ، كما قد يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر^(٥٦) .

(٥٢)

Upper Egypt Produce Exporters & Others v. Sanatamans (1923) 14 L.L.R. 190

حيث يقرر القاضي *Hill* (ص ١٦٢ من المجموعة المنشور بها الحكم) :

«... a shipper who takes an active interest in the stowage, and complains of some defects but makes no complaint of others who are patent to him, cannot be heard to complain of that to which he has made no objections.

Ohrioff v. Briscall (The Helene), 16 E.R. 242.

وانظر أيضا قضية

حيث جاء بالحكم الصادر فيها :

«... they (the charterers) were shown to be very frequently on board as the stowage progressed, and were well acquainted with the mode of stowage, and never made any complaint of or objection to it.

وانظر أيضا في ذات المعنى :

Hovill v. Stephenson, 173 E.R. 794, *Major v. White*, 173 E.R. 19.

وكذلك : كارفر جزء ٢ بند ١٨٣ ، سكراتون بند ٨٧ .

The Helene, The Santamans

(٥٣) سكراتون الموضع السابق وقضية

(٥٤) استئناف مختلط ١٩٧٧/٢/٢ G. ١٧ - ٢٠٩ .

(٥٥) الوسيط (١) بند ٩٧ .

(٥٦) وتطبق في هذا الصدد ذات الأحكام التي أوردناها بالنسبة للمل الضرر . وانظر

مع ذلك المرجع السابق بند ٩٧ - ٦٠٠ .

على أنه يجب للاعتداد بخطأ الغير كسبب للاعفاء من المسؤولية نص عليه القانون إلا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه مسئولا عنهم .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه ليس لمقاول الشاحن والتفريغ أن يحتج خلف خطأ تابعيه^(٥٧) ، وينصرف هذا الحكم حيث يتعلق الأمر بمسئولية المقاول عامة أى سواء كانت عقدية^(٥٨) أو تقصيرية^(٥٩) .

ويثور التساؤل في هذا المجال عن حكم السرقة التي يرتكبها الغير ، هل للمقاول أن يحتج خلف هذا الفعل للتخلص من المسؤولية ؟

واقع الأمر أن فعل السرقة بذاته يقوم دليلا على سوء الرقابة والتساقط يعد احتلالا من المقاول بالتزامه بالحفظ^(٦٠) .

والسرقة لا تكون بذاتها قوة قاهرة حتى لو كان عدم الامن على الأرصفة يجعل الرقابة صعبة^(٦١) على أنها مع ذلك قد تكون قوة قاهرة ، وهو ما ذهب إليه - بحق - محكمة مرسيليا^(٦٢) في واقعة سرقة بضائع من مخازن مقاول خلال عملية سطو قامت بها عصابة من خمسة عشر رجلا مسلحا ، وقررت المحكمة اعفاء المقاول من المسؤولية بحسبان أن الأمر لا يتعلق بسرقة عادية وإنما بحرب مدنية .

(٥٧) شامو بند ١٣٢ ، استئناف وهران ١٩٦٦/٦/٣ سالف الإشارة .

(٥٨) وليس من نص في القانون المدني المصري يقرر بطريق مباشر القاعدة الصامة في المسؤولية المدنية عن الغير ، ولكن مفهوم نص المادة ٢/٢١٧ أن المدين مسئول مسؤولية عقدية من خطأ الأشخاص الذين يستغفمهم في التزامه العقدى - الوسيط (١) بند ٤٣٢ . وفى فرنسا النصصر صريحة في هذا الصدد (مادة ١٢٤٥ ، ١٩٩٧ مدنى فرنسا) .

(٥٩) في النطاق التصديرى مبدأ مسئولية المتبوع عن أعمال التابع مقرر بأثافة ١/١٧٤

مدنى مصرى ، ٥/١٣٨٤ مدنى فرنسا .

(٦٠) شامو بند ١٣١ .

(٦١) كآبيه بند ٤٣ .

(٦٢) DMF. ١٩٦٤/٧/٢٨ - ١٩٦٥ - ١٧٨ .

المبحث الثاني

اسباب اعفاء المقاتل في القانون الفرنسى الجديد

كان هدف القانون الفرنسى الجديد توحيد مسئولية كل من الناقل البحرى ومقاتل الشحن والتفريغ ، وهو فى سبيل ذلك قد أورد - على غرار ما فعل بالنسبة للناقل البحرى - حالات اعفى فيها المقاتل من المسئولية تعرف بالحالات المستثناة ، ثم حيث تتحقق هذه المسئولية فقد أخضع المقاتل لذات التحديد القانونى للمسئولية المقرر للناقل البحرى .

وقد حاول المشروع المصرى تحقيق هذا الهدف فأخضع كلا من الناقل البحرى ومقاتل الشحن والتفريغ لذات التحديد القانونى للمسئولية ، ألا أنه فى خصوص حالات اعفاء المقاتل من المسئولية لم يأت - على ما سنرى - بكل الحالات المستثناة التى أوردها القانون الفرنسى .

ونعالج فيما على حالات اعفاء المقاتل من المسئولية ثم التحديد القانونى لمسئولية المقاتل .

المطلب الأول

حالات اعفاء المقاتل من المسئولية (الحالات المستثناة

(les cas exceptés

تنص المادة ٥٣ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ على أن المقاتل مسئول عن الأضرار التى تلحق بالبضاعة الا اذا نشأت عن :

- ١ - الحريق .
- ٢ - الأفعال التى تكون حادثا لا يمكن استناده الى المقاتل .
- ٣ - الاضرار أو الإغلاق Lock out أو العوائق التى ترد على العمل كليا أو جزئيا مهما كان سببها .
- ٤ - خطأ الشاحن خاصة فى حالة عيب فى التفليف أو شكل أوعلامات البضائع .
- ٥ - العيب الذاتى للبضاعة .

وبمقارنة الحالات التي عدتها هذه المادة بالحالات التي أوردتها المادة ٢٧ الخاصة بمسئولية الناقل البحري نجد أن الحالات الزائدة التي تتضمنها المادة ٢٧ إنما تتعلق بالرحلة البحرية ذاتها (صلاحية السفينة للبلاحة والعيب الخفي وانتفاذ الأرواح والأموال وعجز الطريق) .

وإذا ما رجعنا الى ما أوردناه في معرض دراسة أسباب الإعفاء القانونية وفق القواعد العامة نجد أن المبدأ لم يتغير ، فالأضرار الراجعة الى حادث غير مسند الى المقاول أو الراجعة الى خطأ الشاحن أو عيب ذاتي في البضاعة لا تعطى محلا للتمويض ، والتحسين الذي طرأ على مركز المقاول إذا هو في حالتي الحريق والإضراب وما في حكمه فهي أفعال لم تكن تعفى ؛ لما قبل صدور القانون الجديد من النتائج الضارة الناشئة عن عدم التنفيذ أو التفتيش المحيب إذا ثبت أن لها خصيصتي القوة القاهرة وهما عدم التوقع واستحالة الدفع ، أما في ظل القانون الجديد فالحريق والإضراب وما في حكمه (الاغلاق والعوائق التي ترد على العمل) ، شأنها شأن باقي الحالات ، يكون كل منها بذاته سبب إعفاء ينتج عنه ان المقاول يعفى لمجرد إثبات أن الضرر نتج عن أحد هذه الحوادث (٦٣) .

على أن مقاول الشحن والتفريغ الذي يتمسك بأحد هذه الأسباب لا يتخلص نهائيا من المسئولية إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ على أنه « ومع ذلك يستطيع المدعى في هذه الأحوال إقامة الدليل على أن التلفيات أو الأضرار ترجع كليا أو جزئيا الى خطأ المقاول أو تابعيه » (٦٤) .

للمدعى الذي لا يرتضى للمقاول أن يستفيد من هذا الإعفاء الذي نص عليه القانون يقع عليه إثبات أن سبب التلف أو الضرر هو خطأ المقاول أو تابعيه ، ثم هو إذا فعل ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية فينتقل عبء الإثبات الى المقاول الذي يكون عليه ، لينفي هذه العلاقة ، إثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي (قوة القاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المضرور أو فعل الغير) (٦٥) .

(٦٣) شامو بند ١٦٣ .

(٦٤) «Le demandeur pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tant ou partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés».

(٦٥) الوسيط (١) بند ٢٦٩ .

هذا وقد يحسن مع ذلك ايراد بعض أمثلة توضح أثر الاثبات من جانب
المنفى على فاعلية الاعفاء الذى تقرره الحالات المستثناة :

(أ) بالأت قطن تلفت نتيجة حريق اجتاحت مخازن القاول ، والحريق
يعفى القاول ، ولكن المدعى الذى يريد أن يكسب دعواه ضد القاول يمكن أن
يثبت أن الأخير ارتكب خطأ فى عدم اتخاذ الوسائل الضرورية لحصر الكارثة
بسرعة ، وأنه بدون هذا الخطأ ما كانت البالات لتتلف أو لكان التلف
جزئيا (٦٦) .

(ب) تمسك القاول بواقعة تكون حادثا غير مسند اليه وهى أمر هيئة
الميناء بإيداع البضائع فى مكان محدد ، وقررت محكمة مرسيليا (٦٧) أنه وإن
كانت تلك الواقعة تندرج ضمن الحالات المستثناة إلا أن القاول ارتكب خطأ
بعدم عزله البضاعة عن الأرض المبللة التى أجبر على ايداع البضاعة عليها .

ونورد بعد ذلك تعدادا للحالات المستثناة ثم نبين نطاق تطبيقها ثم
طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية .

١ - تعداد الحالات المستثناة :

(أ) الحريق :

قبل قانون ١٩٦٦ كان القاول مسئولاً عن الحريق مجهول المصدر حيث
لم يكن ليتسنى اعتبار الحريق ، مع عدم التحقق من مصدره ، قوة قاهرة
تعفى القاول .

أما فى النظام الحالى فالقاول لا يعفيه تقديم الدليل على سبب الحريق
مثلاً أن الحريق بذاته معفى من المسئولية (٦٨) ، وكل ما يلتزم به هو اثبات
أن البضاعة هلكت أو تلفت بسبب الحريق (٦٩) ، ولكن المنفى يمكن له أن
يقضى أثر سبب الاعفاء هذا باثبات خطأ القاول الذى يكمن غالباً ، فى حالة

(٦٦) شامو بند ١٦٤ .
D.M.F. ١٩٧٠ - ٢٥٨ وتعليق رودير على الحكم
(٦٧) ١١٦٩/٦/١٧ .
١٩٧٠ - ٦٨٦ .
D.M.F. ١١٧٢/١٠/٢٥ استئناف اكسى
(٦٨) رودير جزء ٢ بند ٦٢٧ .
(٦٩) ١٩٧٢ - ٤٦٩ .

الحريق ، فى نقص الرقابة (٧٠) .

(ب) الأفعال التى تكون حادثا لا يمكن اسناده الى المقاول :

لا يشترط القانون أن يكون الحادث الذى يتمسك به المقاول قوة قاهرة، ومثال هذه الحوادث تكس غير عادى على الأرصفة (٧١) أو أمر هيئة الميناء بإيداع البضائع فى مكان محدد (٧٢) .

(ج) الاضراب والاعلاق أو العواقب التى ترد على العمل :

الاضراب ، كحالة معفية من المسؤولية ، مستقل عن حالة انحادث الذى لا يمكن اسناده الى المقاول ، والاضراب مثل الحريق يعنى بذاته من المسؤولية دون حاجة لأن يثبت المقاول انه يكون قوة قاهرة اذ يكفى المقاول ان يثبت أن الضرر حصل بسبب الاضراب (٧٣) .

وتنطبق هذه الحالة المستثناة حتى لو نشب الاضراب بين عمال المقاول فقط أو كان سبب الاضراب رفض المقاول زيادة أجور عماله أو كان التوقف عن العمل جزئيا (٧٤) .

وما ينطبق على الاضراب ينطبق على الحالات الأخرى التى عدتها العقرة الثالثة (غلق أو عواقب ترد على العمل) .

(د) خطأ الشاحن :

عبارة النص فى خصوص هذه الحالة مطابقة للمادة ٢٧ هـ وهى المادة التى تعدد الحالات المستثناة بالنسبة للنقل البحرى فيما عدا أن الفقرة هـ

١٧٠١ شامو مكال

Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales.

D.M.F. ١٩٧٤ - ٥٧٥ (بند ٧) وانظر امثلة لنقض الرقابة : مرسيليا ٧٢/١/١٤ D.M.F.
١٩٧٢ - ٢٩٧ وتعليق شامو على الحكم B.T. ١٩٧٢ - ٧٤ ، ١٩٧٢/١٠/٢٢ D.M.F.
١٩٧٣ - ٢٢٨ .

D.M.F. ١٩٦٨/١١/٢٢ مرسيليا (٧١)
١٩٦٩ - ٦٩٢ .

(٧٢) مرسيليا ١٩٦٩/٦/١٧ سائف الإشارة .

(٧٣) رودير جزء ٢ بند ٦٣٣ .

(٧٤) بونتايسى K12, II9

تحدثت عن اخطاء في التغليف "fautes dans l'emballage" في حين ان المادة ٥٣/٤ تحدث عن التغليف الرديء "mauvais emballage" (٧٥)، والخطا في التغليف يشمل العيب في التغليف "défectuosité" وعدم كفايته "insuffisance" وتخلفه "absence" (٧٦)، لذلك يمكن اعتبار الخطا في التغليف اوسع ومن ثم يشمل تغلف التغليف كلياً والتغليسف المعبى .

ويتساءل بونافيس (٧٧) عما اذا كان هذا الاختلاف في التعبير غير مقصود، ويرى أنه لا يجب قراءة النص على أن التغليف الرديء، يعني التغليف المعبى والغير كاف دون تغلف التغليف، ويشير الى أن هذا الاختلاف قد يقود القضاة - وهم تقليديا قساة ضد المكاول - الى عدم اعمال هذه الحالة المستثناة الا في حالة التغليف المعبى .

(د) عيب ذاتي بالبضاعة :

وقد عالجنا من قبل احكام العيب الذاتي بالبضاعة . والعيب الخفى في البضاعة يجب أن يشبه بالعيب الذاتي وان كان العيب الذاتي ليس بالضرورة عيباً خفياً (٧٨) .

٢ - نطاق تطبيق الحالات المستثناة :

وأينا في دراستنا لالتزامات المكاول أن المادة ٥٠ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦، تنص على العمليات المادية التي يقوم بها المكاول وأن المادة ٥١ من ذات القانون، تنص على أنه قد يعهد الى المكاول بأداء عمليات قانونية عدها المادة ٨٠ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ .

وقد بدأت المادة ٥٣ من القانون التي أوردت تمهيدا للحالات المستثناة بتقرير ان مسئولية المكاول تكون - مهما كان شخص من يعمل المكاول لحسابه - وفقا للاوضاع التالية :

(٧٥) المرجع السابق K18

(٧٦) المرجع السابق J21

(٧٧) المرجع السابق K18

(٧٨) رودير جزء ٢ بند ٦٢٤ .

(أ) أنه عندما يؤدي العمليات المنصوص عليها في المادة ٥٠ فهو مسئول عن الأضرار التي تسبب اليه .

(ب) أنه عندما يؤدي العمليات المنصوص عليها في المادة ٥١ فيفترض أنه تسلم البضاعة بالحالة التي بينها المدع .

ثم استطردت المادة للقول بأن الما قول مسئول عن الأضرار التي تلحق البضاعة إلا اذا نشأت عن إحدى الحالات الخمس التي عدتها المادة (الحالات المستثناة) ، ثم قررت في فقرتها الأخيرة حق المدعى في مثل هذه الحالات في اثبات أن الهلاك أو الضرر يرجع كلياً أو جزئياً الى خطأ الما قول أو تابعيه .

مفاد الفقرة (أ) أن الما قول في أدائه للعمليات المنصوص عليها في المادة ٥٠ يلتزم التزاماً بوسيلة ، في حين أن مفاد الفقرة (ب) أن الما قول في أدائه للعمليات المنصوص عليها في المادة ٥١ يلتزم التزاماً بنتيجة .

ويثور التساؤل عما اذا كانت الحالات المستثناة تطبق على الحالاتين .

الحالات المستثناة - على ما نرى - انما تنطبق حيث المسؤولية مفترضة والتزام الما قول التزاماً بنتيجة ، أي حيث يؤدي الما قول العمليات المنصوص عليها في المادة ٥١ من القانون (٧٩) . ويؤيد رأينا هذا انه حيث يؤدي الما قول العمليات المنصوص عليها في المادة ٥٠ ، والتزامه بشأنها التزام بوسيلة ، فانه لكي تترتب مسؤولية الما قول يتعين على المدعى اثبات خطأ الما قول أو أحد تابعيه ، وإذا حصل مثل هذا الاثبات فانه يكون عبثاً أن تقرر بعد ذلك للما قول

(٧٩) رودييه جز ٣ بند ٨٦٥ ، شامو - مقال :

Acconiers et destinataires devant les juridictions provinciales

مألف الإشارة (بند ٧) ،

CALAIS - AULOY - مقال

Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1900.

مألف الإشارة : ص ١٢٦) ،

سويار - مقال :

Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime,

مألف الإشارة (بند ١٧٤ ، ١٧٥) .

هي مثل هذا الفرض حق التمسك بحالة من الحالات المستثناة لأنه إذا فعل
المقاوّل ذلك بقى للمدعى وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ إثبات خطأ المقاوّل
أو أحد تابعيه وهو ليس أكثر من ذات الإثبات الذي منبثق له بداءة تقديمه
لترتيب مسؤولية المقاوّل .

وعلى عكس هذا الرأي بونتافيس^(٨٠) الذي يذهب الى أن الحسابات
المستثناة تطبق على المسؤولية عن الخطأ الثابت (مادة ٥٣ أ) وأيضا على
المسؤولية عن الخطأ المفترض (مادة ٥٣ ب) ، ويقرر في هذا الصدد أن مقاوّل
التشوين إذا ما قوضى لاخلاله بالتزام بوسيلة فإن المتعاقد معه يلتزم بإثبات
خطئه (أى خطأ المقاوّل) ومن ثم فالحالات المستثناة لن تستخدم الا لتسهيل
تقديم المقاوّل الدليل على أن خطأه ساهم مع فعل غير مسند اليه وأن مسؤوليته
لا يجب أن تكون الاجزئية .

ونطاق تطبيق الحالات المستثناة قاصر على الخسارة التي تلحق البضاعة
... كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ٢٧ من القانون الخاصة بمسؤولية الناقل
" جري - وليس الضرر الذي يلحق صاحب الشأن مثل التأخير والضرر
الأدبي .

وإذا كان نص المادة ٥٣ قد جرى بعد استعراض حالي المسؤولية (أ.ب)
الى تقرير أن المقاوّل مسئول عن الأضرار *dommages* التي تلحق البضاعة
دون أن يضيف الى ذلك الهلاك *perles* فهو مجرد سهو من المشرع لا
يحق شيئا إذ المقصود الضرر والهلاك وآية ذلك ان الفقرة الأخيرة من المادة
المنقولة في المسمى الحق " إقامة الدليل على أن الضرر أو الهلاك ... ،
... *faire la preuve que les pertes ou dommages* (٨١) .

ونطاق تطبيق الحالات المستثناة قاصر على مطالبة المضرور الذي له
حق تعاقدية مؤسّسة على عقد الشحن والتفريغ ، فهي حجة على من يعمل
التأويل لحسابه ، إما الدعوى التقصيرية المقامسة من الغير الحقيقي
" *penitus extraneis* " (٨٢) فليس للمقاوّل المدعى عليها التمسك بالحالات

(٨٠) بونتافيس K11

(٨١) المرجع السابق K11-12

(٨٢) والفقرة من النص الوهمي والنص الحقيقي أى الذي ليس طرفا في عقد الشحن والتفريغ
أو عقد النقل البحري ستمرض لها بالدراسة عند مجالنا لدعوى المسؤولية .

المستثناة (٨٣) •

٣ - طبيعة إحكام الإعفاء من المسؤولية :

هذه الأحكام أمرة إذ تنص المادة ٥٥ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ على أنه :

• يقع باطلاً في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما كل شرط يكون مجلبة أو أثره مباشرة أو غير مباشرة :

- (أ) إعفاء المقاول من المسؤولية المحددة في المادة ٥٣ •

• (ب) تعديل عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه على نحو ما يقرره هذا القانون •

وهذا النص يحقق التماثل مع نظام مسؤولية الناقل البحري إذ هو مطابق لنص المادة ٢٧- الخاصة بمسؤولية الناقل (٨٤) •

ونص المادة ٥٣ ليس من النظام العام الا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما (٨٥) ، فتبقى الاتفاقات حرة بين المقاول والناقل • وهذا الاختلاف يفسر بأنه اذا كان موقف الشاحن والمرسل اليهم ضعيفاً قبل مقاولات الشحن والتفريغ ومن ثم فهم في حاجة الى حماية فعالة ، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة للناقلين البحريين الذين لهم قوتهم في مواجهة تلك المقاولات بما لا يسمح للأخيرة أن تفرض عليهم شروطاً لا يرغبون في تحملها (٨٦) •

وتنص المادة ١٨٧ من مشروع القانون البحري المصري على أنه :

(٨٣) يونتافيس K12

(٨٤) رودير جزء ٣ بند ٨٦٨ •

(٨٥) المرجع السابق ذات الموضع ، شامو بند ١٦٥ ، سويار مقال سالف :الإشارة بند ١٧٧ • وانظر يونتافيس K10 الذي يرى انه بالنسبة الى الشرط الذي يعفى المقاول من المسؤولية المقررة في المادة ٥٣ قد يكون من الأولف القول بعدم حجيته في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما •

(٨٦) شامو بند ١٦٥ •

١٥ - يسأل المفاوض البحري في حالة قيامه بالعمليات المتعلقة بالشحن أو التفريغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ (العمليات المادية للشحن والتفريغ) عن الخطأ الذي يقع منه أو من تابعيه .

٢ - ويفترض في حالة قيامه بالعمليات الإضافية المنصوص عليها في الفقرة الثانية (الاعمال القانونية التي يجوز أن يعهد بها إلى المفاوض) انه تسلم البضاعة بالحالة التي كانت عليها عند تسليمها اليه ، ويسأل عن الضرر الذي يلحقها بعد ذلك إلا إذا أثبت انه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر أو انه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير ، وبمع ذلك لا يسأل المفاوض البحري عن الضرر الذي ينشأ عن الحريق إلا اذا اثبت طالب التعويض أن الحريق حدث بخطأ المفاوض أو بخطأ تابعيه .

ويبين من دراسة هذا النص ما يلي :

١ - انه فيما يتعلق بالاعمال المادية للشحن والتفريغ فان التزام المفاوض بصدها التزام بوسيلة .

٢ - أنه فيما يتعلق بالاعمال القانونية التي يجوز أن يعهد بها الى المفاوض فان التزامه بصدها التزام بنتيجة ، الا أن المشروع لم يشترط لاعفاء المفاوض من المسؤولية عن اخلاله بالتزامه المذكور أن يثبت السبب الاجتنبي بل اكتفى أن يثبت انه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة أو أنه لم يكن في استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير .

٣ - ان الفقرة الاخيرة من المادة ، وفي نطاق أداء المفاوض للاعمال القانونية ، تورد حالة مستثناة واحدة هي حالة الحريق وتغطي طالب التعويض (المدعى) حق تقويض أثرها في اعفاء المفاوض من المسؤولية اذا اثبت أن الحريق حدث بخطأ المفاوض أو بخطأ تابعيه .

٤ - ان نص المادة ١٨٧/٢ يتفق مع المادة ٢٧٣ من المشروع الواردة بصدد اثناقل البحري .

٥ - أن المشروع لم يقرر بالنسبة للمفاوض اسباب الاعفاء الأخرى التي قررها بالنسبة للناقل البحري في المادتين ٢٧٦ و ٢٧٨ .

وقد نصت المادة ١٨٩ من المشروع على ما يلي :

• يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمربى إليه ومن يتلقى الحق عنهما كل اتفاق موضوعه أحد الأمور الآتية :

• (١) إعفاء المقاول البحري من المسؤولية المنصوص عليها في المادة ١٨٧ .

(ب) - كغديسل عبه الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق المقاول البحري ، •

وهو نص مطابق لنص المادة ٥٥ (أ،ب) فرنسي ومن ثم ينطبق ما قلناه بصدد طبيعة أحكام الإعفاء من المسؤولية في القانون الفرنسي على الأحكام المماثلة الواردة في المشروع المصري •

المطلب الثاني

التحديد القانوني لمسئولية المقاول

لم يكن ليتم توحيد نظام مسؤولية كل من الناقل البحري ومقاول الشحن والتفريغ دون ما إخضاع الأخير لذات التحديد القانوني للمسئولية المقرر للناقل البحري ، وقد فعل القانون الفرنسي الجديد ذلك وتوحد بالتالي النظام الذي تخضع له البضائع خلال تنفيذ النقل البحري برميته (٨٧) • ومسلك القانون الفرنسي في هذا الصدد قضى على كثير من الفائدة التي كانت للمرسل إليه اذا ما كان رجوعه على المقاول دون الناقل حيث كان يقتضي من المقاول تمويضا كاملا بينما هو في ظل القانون الجديد لن يقتضي من المقاول تمويضا أكثر مما يقتضيه من الناقل •

نبدأ ببيان مقدار التحديد القانوني لمسئولية المقاول ثم حالات استبعاد تطبيق ذلك التحديد وأخيرا طبيعة حكم تحديد المسؤولية •

١ - مقدار التحديد القانوني للمسئولية :

تنص المادة ٥٤ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ على أنه • لا يجوز ان تتجاوز

(٨٧) المرجع السابق بند ١٦٩ •

مسئولية مقاول التشوين في أية حالة القدر المحدد بالمراصيم المشار إليها في المادتين ٢٨ و ٤٣ طالما أنه لم يخطر ببيان القيمة .

ووفق أحكام مرسوم ١٩٦٧/٣/٢٣ ، الذي تنص المادة السادسة منه على أنه يطبق من تاريخ تطبيق قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ، فإن مقدار التعويض القانوني (أي التحديد القانوني للمسئولية) هو مبلغ ٢٠٠٠ فرنك عن الطرد أو الوحطة (٨٨) .

٢ - حالات استبعاد التحديد القانوني للمسئولية :

يستبعد تطبيق التحديد القانوني للمسئولية في حالتين :

الحالة الأولى - إذا كان ثمة بيان بقيمة البضاعة من الشاحن أخطر به المقاول اذ يحتسب التعويض في هذه الحالة وفقا لتلك القيمة . وبيان القيمة اذا قبل فهو ملزم للطرفين (٨٩) ، على أنه يجب كما هو الشأن بالنسبة للنقل البحري ، ألا يحدد هذا البيان قيمة أقل من مقدار التحديد القانوني (٩٠) .

ويثار في هذا الصدد أمران ، أولهما بيان كيفية حصول الاخطار . وثانيهما ما اذا كان للمقاول اثبات أن تلك القيمة المحددة لا تطابق القيمة الحقيقية .

وفيما يتعلق بالأمر الأول فالمادة ٢٨ من القانون الخاصة بالتحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري تشترط أن يدرج بيان القيمة بسند الشحن

(٨٨) تحدد المادة الأولى من المرسوم المذكور الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحري المصوص عليها في المادة ٢٨ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ عن تلف أو حلاك البضاعة بمبلغ ٢٠٠٠ فرنك للطرد أو الوحطة . وتحدد المادة الثالثة من ذات المرسوم الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحري المصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون بالنسبة للحقائب وعربات السياحة المسجلة .

(٨٩) شاهدو بند ١٧٠ ز ويرى بونتافيس
ان القول وارد بخصوص الناقل البحري فقط .

(٩٠) ولااعتماد ببيان قيمة أقل من التعويض القانوني للمسئولية يكون مغالاة للمادة ٢٩ من القانون (التي تقضي ببيان أي شرط يملئ الناقل من المسئولية المبينة بالمادة ٢٧) لأنه يكون من اثره تحديد مسئولية الناقل بحد أدنى من التحديد الذي يقرره القانون وهو ثم يقع أي بيان من هذا النوع باطلا . ووديع جزء ٢ بند ٦٨١ .

وإن يقبله الناقل (٩١) ، أما في خصوص الما قول فإن كل ما تشترطه المادة ٥٤ هو أن يكون الما قول قد أخطر ببيان القيمة • وكلمة "notifié" لا تستلزم شكلا معينا يتم به الاخطار وإنما فقط يجب التثبت من أن الما قول علم به قبل تداوله للبضاعة (٩٢) •

وفيما يتعلق بالأمر الثاني فإن ذات المادة ٢٨ من القانون تعطى الجز في مادة النقل فيما تقرره من أن بيان القيمة الذي ادرجه الشاحن في مستد الشحن وقبله الناقل حجة على الأخير إلا اذا قسم دليلا عكسيا (٩٣) • وقد سكت القانون في مادة الشحن والتفريغ عن ايراد مثل هذا الحكم ، ويتعين - في رأينا - اتباع ذات الحكم من ناحية قياسا على حالة الناقل البحري ومن ناحية أخرى لأنه لا يصح أن يكون بيان القيمة مصدرة اثره (٩٤) •

الحالة الثانية - اذا كان ثمة غش من جانب الما قول •

نص المادة ٥٤ من القانون يقضى بأنه لا يجوز أن تتجاوز مسئولية ماقول الشحن في أية حالة (en aucun cas) • • ، فهل تعنى عبسارة "en aucun cas" أنه حتى في حالة حصول غش من جانب الما قول فإنه يستفيد من التحديد القانوني للمسئولية ؟

يتعين في الواقع الإجابة بالنفي (٩٥) وذلك للاعتبارات التالية :

(أ) أن المادة ٥٤ من القانون وإن كانت لا تحيل الى المادة ٢٨ من

(٩١) المرجع السابق بند ٦٨٠ •

(٩٢) رودير جزء ٢ بند ٨٢٨ • وهو يشير الى أن عقود الشحن والتفريغ تبرم عادة لمدة سنة ويمكن أن تحوى على شرط منصفه أن الما قول يمثل خطرا بسلطات القيمة التي تقسمد للناقل المتناقل منه ، ويضيف أن مثل هذا الشرط يتعدل الى اشتراط مصلحة الغير يعتبر فيه الناقل مشروطا والما قول متصفا ويكون المستفيدون هم الشاحنون الذين قدموا بيان القيمة الأقل •

"Paroille delaration sera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part." (٩٣)

(٩٤) شامو بند ١٧٠ - وقا قول قانون الملاجى مادة ١٠ - ٧ - ١٤ التي تحول الما قول امتحا؛ جمعيات مسسة تتعلق ببيان القيمة ، وإن عب اثبات القيمة الحقيقية يقع عندئذ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه •

(٩٥) رودير جزء ٢ بند ٨٢٨ • • • • • R 14 • شامو بند ١٧١ •

القانون الخاصة بتحديد مسئولية الناقل فانها تحيل الى المبلغ المحسند بالمرسوم المنصوص عليه فى المادة ٢٨ وهذا الرقم هو ٢٠٠٠ فرنك فيما عدا حالة الغش .

(ب) أن حكم القاعدة العامة « الغش يفسد كل تصرف » لا يسمح للمقاول بالاستفادة من التحدين القانونى للمسئولية فى حالة الغش .

وفىما يتعلق بالخطأ الجسيم فإن النص لا يسمح باستبعاد التحديد القانونى لمسئولية المقاول فى حالة الخطأ الجسيم . ونص المادة ٢٨ من القانون لا يذكر الخطأ الجسيم ومن ثم تتبع فى مادة النقل البحرى ذات الأحكام السائدة قبل قانون ١٩٦٦ (٩٦) ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية (الدوائر مجمعة) فى ١١/٣/١٩٦٠ (٩٧) بأن الخطأ الجسيم لا يقوم عقبة فى تطبيق التحديد القانونى للتعويض (٩٨) .

(٩٦) شاور الموضع السابق .

(٩٧) لـ ١٩٦٠ - ٢٧٧ وتعلق رودير .

(٩٨) دفاعه تشبيه الخطأ الجسيم بالمش لها استثناءات من بينها وجود نص أمر يستبعد ذلك التشبيه . ويورد جانيا من حيثيات حكم النقض ١٩٦٠/٣/١١ سالف الذكر : « Attendu que si, comme la fraude, le dol échappe à toutes les règles et fait échec à cette limitation légale, les termes généraux et impératifs du texte excluent toute assimilation de la faute lourde du dol... »

وتحدر الإشارة الى أن محكمة النقض المصرية انتهت الى ذات المبدأ بتأريخ سابق على حكم النقض الفرنسى المذكور : نقض مصرى ١٩٦٠/٢/١١ حكمان من ١١ ص ١٣٦ ، ١٣٧ ، ٠٠ وقد بصمت « حيثيات قضاء النقض المصرى ما يلى :

« ٠٠ اذ نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الشاهدة التولية الخاصة بتوجب القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ وأصدرت بها مرسوما بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ - على أنه لا يلزم الناقل أو السفينة (فى أى حال من الأحوال) بسبب الهلاك أو التلف اللاحق « بالضياع » أو ما يتعلق بها ببلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة - جات عبارتها بصيغة المصوم فيندرج فى نطاق التحديد القانونى للمسئولية (المقرر بهذه الفقرة) كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير عمدى أيا كانت درجة هذا الخطأ الا ما يكون ناشئا عن عى الناقل شخصيا . اذ أن هذه الصورة وحدها هى التى يفترض أن الك ارفع قد استبعدا من هذا المجال . ولا عبرة فى هذا الخصوص بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش يجرى عليه حكمه ، ذلك لأنه متى كانت ماهدة سندات الشحن هى القانون الحىن التطبيق على النزاع فقد وجب أعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مفارقة لا هو مقرر فى شأن التحديد

والقياس والرغبة في توحيد الأحكام بين مسئولية الناقل البحري والمقاول يقتضيان - في رأينا - اتباع ذات الحكم المقرر في النقل البحري في مادة الشحن والتفريغ (٩٩) .

٣ - طبيعة حكم التحديد القانوني للمسئولية :

تنص المادة ٥٥ من القانون على أنه :

« يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما كل شرط يكون محله أو أثره مباشرة أو غير مباشرة »

(ج) تحديد مسئوليته (أى مقاول التشوين) بمبلغ أقل من المحدد تطبيقاً للمادة ٥٤ .

وتطبيقاً لهذا النص فإنه لا يجوز الاتفاق على شرط يحدد مسئولية المقاول بأقل من التحديد القانوني ، وإن كان يبقى للأطراف الاتفاق على تحديد يتراوح بين التحديد القانوني والقيمة الحقيقية للبضاعة .

وهذا النص آمر ، ونحيل بصدد طبيعة حكم التحديد القانوني للمسئولية الى ما قررناه بصدد طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية الواردة بالمادة ٥٣ .

وتنص المادة ١٨٨ من مشروع القانون البحري المصري على أنه :

« تنرى على مسئولية المقاول البحري أحكام تحديد المسئولية المقررة بالنسبة الى الناقل البحري » .

وتنص المادة ١٨٩ من المشروع على أنه :

« يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه ومن يتلقى الحق عنهما

الاتفاق للمسئولية » - وانظر ترديدا لهذا القضاء في أحكام النظم ١٩٦١/٦/٢٢ س ١٢
س ١٢٦ ، ١٩٦١/١١/٩ س ١٢ ، ١٩٦٢ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ س ٣٦ ، ١٠٧٨ .
(٩٩) شامو بند ١٧١ ، بديمايس ١٤٤٠ . وقارن المادة ١٠ - ٧ - ٥ من قانون
ملاچاش التي تستبعد تحديد المسئولية في حالة الفشل وسطا المقاول المسبب وإن اثبت الفشل
والخطا للمسبب يقع على عاتق من يدعى مسئولية المقاول .

كل اتفاق يكون موضوعه أحد الأمور الآتية :

• • • • •

(ج) تحديد مسئولية المكارل البحرى بأقل مما هو منصوص عليه فى
المادة ١٨٨ «

ومقاد هذين النصين أنه فيما يتعلق بالتحديد القانونى لمسئولية المكارل
تمة إحالة بصدها ليس فقط الى مقدار التحديد القانونى لمسئولية الناقل
لبحرى كما هو الحال فى القانون الفرنسى وإنما الى كل الاحكام الخاصة
بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ، وعلى هذا يتعين بالنسبة الى
المكارل تطبيق أحكام الماراد ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ من المشروع التى تعالج
التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى

وتنص المادة ٢٧٤ من المشروع على أنه :

« تحدد مسئولية الناقل ايا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها
بما لا يجاوز مائتى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز جنيهها
رنصف جنيه عن كل كيلو جرام من الوزن الاجمالى للبضاعة » ويؤخذ بالأعلى
من الحدين »

٢ - اذا جمعت الطرود أو الوحدات فى صناديق أو أوعية أو غيرها
من الحاويات وذكر فى سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التى تشملها
الحاوية اعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد
الأعلى للمسئولية • وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلك
أو تلفت اعتبرت طردا أو وحدة مستقلة »

وتنص المادة ٢٧٥ من المشروع على أنه :

« لا يجوز للناقل التمسك فى مواجهة الشاحن بتحديد المسئولية اذا
قدم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وما يتعلق على المحافظة
عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان فى سند الشحن وقبله الناقل •
ويتعتبر البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التى عينها الشاحن للبضائع
الى أن يقيم الدليل على ما يخالفها »

وتنص المادة ٢٧٩ من المشروع على أنه :

ولا يجوز للناقل التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ إذا أثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد أحداث الضرر أو بعدم اكترات مصحوب بإدراك بأن ضررا يمكن أن يحدث .

وتنص المادة ٢٨٠ من المشروع على أنه :

١ - « إذا أقيمت دعوى المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعي الناقل جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسؤولية وتحديد ما يشترط أن يثبت أن الفعل الذي ارتكبه وقع أثناء تادية وظيفته أو بسببها .

٢ - ولا يجوز أن يزيد التعويض الذي يحكم به على الناقل وتابعيه عن الحد الأعلى المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ .

٣ - ولا يجوز لتابع الناقل التمسك بتحديد المسؤولية إذا اثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر عنه بقصد أحداث الضرر أو بعدم اكترات مصحوب بإدراك بأن ضررا يمكن أن يحدث .

وتبقى لنا بعد ذلك عدة ملاحظات على هذه الأحكام :

(١) ان كل الأحكام التي أوردها المشروع بشأن تحديد مسؤولية الناقل البحري تطبق على المفاول .

(ب) ان مقتضى هذا الأمر تحقيق التناسق بين مسؤولية كل من الناقل والمفاول دون ما حاجة الى جهد في التفسير . ومسلك المشروع المصرى في هذا الصدد لا شك يفضل مسلك القانون الفرنسى .

الفرع الثاني

اسباب اعفاء المقاتل الاتفاقية

عالجنا في الفرع الأول أسباب إعفاء المقاتل القانونية من المسؤولية .
ومحل البحث الآن هو ما اذا كان يجوز الاتفاق في عقد الشحن والتفريغ على
إعفاء المقاتل من المسؤولية أو تخفيفها .

نشير بداية الى ما تقضى به القواعد العامة فيما يتعلق بحكم الاتفاق
على الإعفاء من المسؤولية أو تعديل أحكامها بالتشديد أو بالتخفيف .

وفقا لنص المادة ٣/٢١٧ مدنى مصرى يقع باطلا كل شرط يقضى بإلغاء
من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على
الإعفاء من المسؤولية التقصيرية (١) أو التخفيف منها اذ مثل هذا الاتفاق
مخالف للنظام العام (٢) .

ووفقا لنص المادة ١/٢١٧ مدنى مصرى يجوز الاتفاق على أن يتحمل
المدين تبعات الحادث المفاجئ والقوة القاهرة . والفقهاء على أن النص يعنى
حرية الاتفاق على تشديد المسؤولية بجعل المدين مسئولاً حتى عن السبب
الاجنبى ، وواقع الامر ان المسؤولية ذاتها ، عقدية كانت أم تقصيرية ، لا تحقق
تقيام الحادث المفاجئ . أو القوة القاهرة لانعدام علاقة السببية ، والاتفاق
الذى يشير اليه النص خاص بتحمل المدين التبعة "le risque" لا المسؤولية
بما يكون معه بمثابة المؤمن (٣) .

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق
ال ذن مسؤولية الشركة للجزرة مسؤولية تقصيرية ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ مدنى
صرحاً فى بطلان كل شرط يقضى بإعفاء من هذه المسؤولية ، فإن دفاع الشركة المؤسس على
إعفاءها من هذه المسؤولية يكون مرفوضاً حتماً ، وبالتالي فهو دفاع غير جوى لا يتلبر به وجه
الراى فى الدعوى ومن ثم نأفل الحكم الرد عليه لا يبطله » (ن قضى ١٩٦٧/١٠/٢٩ س ١٨
ص ١٥٦٠) .

(٢) الوسيط (١) بند ٦٥٣ ، حسين عامر بند ٥٨٣ .

(٣) الوسيط (١) بند ٤٣٩ ، ٦٥٤ ، حسين عامر بند ٥٨٥ .

وثمة محل للتمييز بين نوعين من شروط عدم المسؤولية^(١) . شروط النوع الأول يتخلص المدين بمقتضاها من بعض الالتزامات التي يفرضها عادة العقد الذي يبرمه ، وهي شروط جائزة بشرط ألا تهدر اقتصاديات المقصد . ولا تمس التزامات العقد الأخلاقية^(٢) ، ومثل هذه الشروط لا تعتبر شروط عدم مسئولية بمعنى الكلمة ومن ثم لا نتاجها بالدراسة . وشروط النوع الثاني ، والتي هي محل الدراسة ، تقضى باستبعاد الأمر المترتب على عدم تنفيذ المدين للالتزام تعاقدى^(٣) .

وحيث لا يحظى عقد الشحن والتفريغ بتنظيم قانونى فانه يخضع للقواعد العامة ، واذا كان القانون الفرنسى الجديد قد أورد أحكاما تتعلق بالاتفاق على إعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسؤولية ، فاننا - وعلى نحو ما درجنا في دراستنا لأسباب إعفاء المقاول القانونية - نعالج أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية وفق القواعد العامة ثم في القانون الفرنسى الجديد .

المبحث الأول

أسباب إعفاء المقاول الاتفاقية وفق القواعد العامة

تنص المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى على أنه « وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما قد ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عسـم مسئولية عن القس أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه » .

RODIERE (R.), Droit des transports, Tome II, Paris, 1955.

(١)

(٢) بند ١٢٥ .

وفي القانون الانجليزى فإن شروط الإعفاء من المسؤولية يجب حتى تكون سميحة إلا كون غير حرجية مع الغرض الاساسى the main purpose للمعـد .

DAVID (R.), Les contrats en droit Anglaise, Paris, 1973.

انظر في ذلك

(٣) بند ٢٥٧ .

(٤) رودير - المرجع السابق بند ١٢٦ و ١٢٧ .

(٥) المرجع السابق بند ١٢٨ .

والأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية^(٧) وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب^(٨) ، فالمسؤولية العقدية منشؤها العقد الذي هو نتاج إرادة المتعاقدين ومن ثم فأساس المسؤولية العقدية وقواعدها مرجعه أيضا إرادتهم التي لها تعديل تلك القواعد ، وما يضعه القانون من نصوص بشأن العقود ما هو الا نصوص مكملة لإرادة المتعاقدين لهم تعديلها^(٩) .

للمدين إذن أن يعفى نفسه من المسؤولية العقدية ، على أن مثل هذا الاتفاق غير جائز إذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزام التعاقدى ناشئا عن غش أو عن خطئه الجسيم^(١٠) اذ يعد اتفاقا مخالفا للنظام العام ، ولكن يجوز للمدين أن يعفى نفسه من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل غشا أو خطأ جسيما .

وكما أن للمدين أن يعفى نفسه من المسؤولية فإن له ان يخلف منها في حالتين تعتبران اعفاء اتفاقيا محورا من المسؤولية العقدية ، وتعرف مثل هذه الشروط بشروط تحديد المسؤولية ، وهاتان الحالتان هما^(١١) :

الحالة الأولى - أن يشترط المدين الا تتجاوز مسؤوليته ، اذا تحققت ، مبلغا معيناً من المال أقل من الضرر الذي وقع ، ولكن يشترط أن يكون المبلغ للتعويض عليه جديا لا رمزيا^(١٢) يقصد به الاعفاء الكامل من المسؤولية .

الحالة الثانية - ان يشترط المدين في المسؤولية العقدية مدة لتقادم التزامه تكون أقصر من المدة المقررة قانونا .

هذا ويشترط لأعمال شروط تحديد المسؤولية الا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم من المدين ، كما أن على المدين الذي يتمسك بشرط اعفاء مسن

٢٧ (٧) انظر تطبيقا لذلك بالنسبة لمقه النقل البحري : استفتاء مغلغل ١٩٢٤/٢/٢٠ .
٣٦ - ٣٣٥ .

(٨) الوسيط (١) بند ٤٣٨ .

(٩) سالفاتييه بند ٢٢١ .

(١٠) نقل من مدني مصري ١٩٦٩/٦/٣ من ٢٠ من ٨٥٩ .

(١١) الوسيط (١) هامش ص ٧٦٣ .

(١٢) أي لا يكون مبالغا في غشائه ، حين عامر بند ٥٨٤ .

المسئولية أو تحديد لها أن يثبت وجود هذا الشرط وقبول الدائن له (١٣) .

وليس ثمة نص في القانون الفرنسى مماثل لنص المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى ، على أن القضاء الفرنسى وصل الى ذات الحل (١٤) بعد أن مر بتطورات عديدة (١٥) .

فقد وجهت الى مثل هذه الشروط فى أول الامر انتقادات حاصلتها مخالفتها للأخلاق ولاقتصاديات العقد ، ومن ثم كان الاتجاه الأول للقضاء الفرنسى هو إبطال كل هذه الشروط لأنها تشجع أعمال المدينين ، ثم مع تطور الإقلاق اعترف بصحتها (١٦) ولكنه حدد أثرها فى مجرد قلب عبء الإثبات بمعنى أن يكون على الدائن ، لیتقاضى التعويض ، إثبات خطأ مدينه . ومع نتائج التطور اقرت محكمة النقض الفرنسية (١٧) ضمن الحل الأخير الذى يعطى تلك الشروط كل فاعليتها فيما عدا حالة إثبات الدائن ارتكاب المدين لفساد أو خطأ جسيم بما قرره من أنه اذا كان كل أثر شروط عدم المسئولية هو نقل عبء الإثبات فإن هذا الأثر لا يكون له وجود اذا كان على الدائن وفقا للاتفاق تقديم دليل على خطأ المدين (حالة الالتزام بوسيلة) بما يؤدى الى الغاء مثل هذه الشروط ، ومن انه لا كان من الصعوبة وضع حل يختلف بحسب ما اذا كان الالتزام الملقى التزاما بوسيلة أو بنتيجة فإن العمل المناسب هو أن يعطى الدائن مع وجود هذه الشروط وحتى يحصل على التعويض حق إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم .

ويبقى بعد ذلك أعمال هذه الأحكام على عقد الشحن والتفريغ .

أطراف عقد الشحن والتفريغ أحرار فى أن يدرجوا فى العقد ما يمن لهم من شروط تتعلق بالمسئولية (١٨) . فللمفاوض إذن أن يعرج بالعقد شروط

(١٣) الوسيط (١) بند ٤٤١ .

(١٤) ساقايتيه بند ٢٢١ .

(١٥) راجع فى مراسل تطور القضاء الفرنسى فى هذا الصدد :

BODIERE, Droit des transports, T. II,

(بند ٩٣٩ و ٩٤٠) .

(١٦) نظى فرنسى ١٨٧٤/٢/٤ S ١٨٧٤ - ١ - ٢٧٢ .

(١٧) نظى فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٩٤٩/٧/١٥ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥١٨ .

(١٨) توماس بند ١٣٠ .

اعفاء أو تجديد للمسئولية^(١٩) ، وهي شروط صحيحة تنتج أثرها وفقا للقواعد العامة طالما ليس ثمة غش أو خطأ جسيم من جانب المقاول^(٢٠) .

أما اننا نعمل حكم القواعد العامة في هذا الصدد فان ذلك يرجع الى أن مقاول الشحن والتفريغ ليس ناقلا ومن ثم لا يمكن أن تطبق بالنسبة له النصوص القانونية التي تحرم شروط علم المسئولية في النقل البرى أو البحرى^(٢١) .

وحتى يمتد بشرط من هذا النوع فانه يجب أن يكون معلوما ومقبولا من الطرفين^(٢٢) وليس من أبس بشأن العلم والقبول^(٢٣) ، فواقعة ان المرسل اليه أو مثله يعرف شروط التمريرة التي يتمسك بها المقاول لا تسمح للآخر أن يطالب بالاستفادة بها اذا لم يكن المرسل اليه أو مثله قد وافق عليها^(٢٤) .

واعمالا للقواعد العامة يكون للمقاول تحديد مقدار مسئوليته بمبلغ معين عن الطرد أو الوحدة^(٢٥) بشرط ألا يكون ذلك التحديد بخسسا إذ ائسالة المتناهيّة تساوى اعفاءا مقنعا من المسئولية^(٢٦) .

وهذه الشروط ، وهي استثناء من الأصل العام ، يجب أن تكون محددة فيما يتعلق بضمونها ومحل تطبيقها ، اما اذا كان نطابق تطبيقها غير محدد فيجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً^(٢٧) ، لذلك نقى بأن شرط اعفاءمقاول الشحن

(١٩) كأيّيه بند ٥٥ و ٥٣ .

(٢٠) روبرت جزء ٣ بند ٨٧٤ ، شامو بند ٤٧ و ١٣٤ . وتكيف الخط بأنه جسيم خاضع لسلطة قضى الموضوع - انظر نقى فرنسى ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الإشارة .

(٢١) فريكرت ص ١٢٠ .

(٢٢) روبرت جزء ٣ بند ٨٦٣ .

(٢٣) روبرت جزء ٢ بند ٣٢٠ .

(٢٤) استئناف ادى ١٩٥٦/١/١٩ ، ١٩٥٦/٤/٢٧ سالف الإشارة .

وانظر أيضاً : شامو بند ١٣٦ ، فريكرت ص ١٢٣ .

(٢٥) كأيّيه بند ٥٢ .

(٢٦) انظر استئناف ادى ١٩٥٧/٥/٧ سالف الإشارة حيث نقى الحكم بأن مقدار ٢٠٠٠

فرنك (وهو يساوى ٢٠ فرنك جديد) بند بخسسا .

(٢٧) روبرت جزء ٣ بند ٨٦٣ ، شامو بند ١٤٢ .

والتفريغ من المسؤولية يقتصر نطاقه على عمليات الشحن والتفريغ المادية دون العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التي يؤديها بصفته مودعا عنده (٢٨) .

ونعرض بعد ذلك لتمريرة الأجور التي تصدر بقرار إداري وتضمن شروط إعفاء من المسؤولية وأهمها تلك الصادرة في مرسيليا .
Les arrêts préfectoraux Marésellais
(وقد صدر واحد منها في ١٠/١/١٩٤٤ وأحس في ١٩٥٨/٣/١) وتنص على أن المفاوضين غير مسؤولين عن الضرر الحاصل أثناء الشحن والتفريغ إلا في حالة ارتكابهم لخطأ مهني جسيم (٢٩) .

ومثل هذا القرار غير قانوني (٣٠) ، وإذا كانت المحاكم العادية لا تستطيع إلغاء ما في ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية فإنه إذا ما دفع أمام هذه المحاكم بعدم الشرعية فعليها أن ترفض الدعوى لحين الفصل في هذه المسألة من القضاء الإداري المختص .

وقد أوردت محكمة استئناف أكس (٣١) هذا المبدأ ، ولكنها رأت أن الدفع بعدم شرعية قرار ١٩٥٨/٣/١ غير جدي ، واستخلصت المحكمة صفة القرار من أن الأطراف يستطيعون بالمخالفة لحكم القواعد العامة أن يدرجوا شرط عدم مسئولية بمقد الشحن والتفريغ ومن ثم لا يمكن تصور أن الإدارة

(٢٨) موندليه ١٩٦٦/٥/٣ DMF. ١٩٦٦ - ٧٢٩ ، ونظري فرنسي ١٩٦٥/١/٢٠
سألف الإشارة حيث أقرت محكمة النظر محكمة الاستئناف على تفسيرها شروط عقد الشحن والتفريغ التي لا تحد على أي عمليات يطبق تحديد المسؤولية بأنها تتعلق فقط بعمليات الشحن والتفريغ وليس بالتزامات المودع عنده للكلف بها المفاوض حتى التسليم للبريد إليه . وانظر عكس ذلك : Nimes ١٩٦٨/٦/٢٤ DMF. ١٩٦٩ - ٩٥ .

(٢٩) وعلمه القرارات صادرة من
(٣٠) ونتيجة بعض الأحكام إلى أن هذا الحكم لا يطبق على العمليات التي تحصل على الرصيف أي التالية للتفريغ . انظر مرسيليا ١٩٦٧/٣/١٠ DMF. ١٩٦٧ - ٧٤٢ وعكس ذلك : Nimes ١٩٦٨/٦/٢٤ سأل في الإشارة .

(٣١) وقد قررت محكمة مرسيليا الإدارية عدم شرعية قرار ١٩٥٨ وذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٥/٢٦ DMF. ١٩٦٧ - ٥٣ . وانظر شامو هامش ٦٧ مكرر ص ١٢١ حيث تورد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر بشرعية هذا القرار . . .
(٣٢) ١٩٦٣/١١/٢٨ DMF. ١٩٦٤ - ٦١٣ .

وهي تختص بتحديد تسمية الشحن والتفريغ في الموانئ البحرية ليس من سلطتها إصدار تسمية تتضمن مثل هذا الشرط .

وقد نقض هذا الحكم (٣٣) خطأ في تطبيق القانون لكون ان المنازعة في شرعية القرار جدية - وقضاء النقض لا شك صحيح - والخطأ السفلي يؤخذ على حكم محكمة استئناف اكس هو ان ما هو مرخص للاطراف بفعله لا يمكن ان يستخلص منه انه يمكن ان يفرض عليهم من سلطة ما بها تكون منه الادارة قد تجاوزت سلطتها بإصدارها مثل هذا القرار (٣٤) .

على انه اذا لم تتر عدم شرعية مثل هذه القرارات فانه يجب على المحاكم ان تطبقها بناء على طلب الماؤولين ذوي المصلحة (٣٥) .

المبحث الثاني

اسباب اعفاء الماؤول الاتقالية في القانون الفرنسي الجديد

قرر القانون الفرنسي الجديد لقاؤول التشوين - على ما رأينا - أحوال اعفاء من المسؤولية كما أتى بتحديد لمسئوليته .

ولم يرد المشرع الفرنسي بعد أن حدد نطاق مسؤولية الماؤول ان تمود الصموبات التي كانت قائمة قبل ١٩٦٦ فورد نص المادة ٥٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ مقررًا انه يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه ومن يتلقى الحق عنهما كل اتفاق محله اعفاء الماؤول من المسؤولية المحددة

(٣٣) ١٩٦٧/٢/٩ DMF: ١٩٦٧ - ٤٦ وتعليق رودير .

(٣٤) رودير جزء ٣ بقدر ٨٧٥ والتعليق على حكم نقض ١٩٦٧/٢/٩ سالت: الاضطربة .

شاور منذ ١٩٧٧ .

(٣٥) شاور الموضوع السابق - وتقرق فرنسي ١٩٦٠/١/١٣ J.C.P. ١٩٦٠ -

٢ - ١٩٦٤٠ وتعليق جوبلار . ويلاحظ بالنسبة لهذا الحكم ان الحكم المكون فيه وقدر تطبيق قرار ١٩٤٤ رغم انه لم تتر منازعة في شرعية القرار اطم مسكة الموضوع وهي منازعة ما كان لمحكمة النقض ان تتبرها . وانظر تعليق رودير على حكم النقض الصادر في ١٩٦٧/٢/٩ سالت: الاضطربة .

أو تعديل عليه الاثبات الذى يقع على عاتقه أو تحديد مسئوليته بمبلغ أقل من المحدد وذلك كله بالنظر الى نطاق المسئولية وقواعد الاثبات التى حددها القانون (٣٦) ، كما اضاف نص المادة المذكورة عدم جواز النزول للمقاول عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أى اتفاق آخر فى هذا المعنى .

ومفاد ما تقدم انه فى ظل القانون الفرنسى الجديد لم يعد للاطراف حرية ادراج ما يمين لهم من شروط بعقده الشحن والتفريغ تتعلق بالاعفاء من المسئولية أو تحديدها اذ نظمت هذه المسئولية قانونا ، وحسب ما من مقاولي التأمين من مثل هذا الحق هو المقابل الذى عليهم ان يقدموه نظير ما قدمه لهم القانون من مزايا .

ويبقى ان ثمة مفارقة فى هذا الصدد بين كل من الناقل البحرى ومقاول التأمين ، ذلك انه بالنسبة للناقل البحرى فان القانون الفرنسى الجديد يجيز وفقا لنص المادة ٣٠ منه شروط عدم المسئولية بالنسبة لنقل الحيوانات الحية فى حين انه بالنسبة للمقاول فليس من تسامح مائسل مما يترتب اختلاف المعاملة فى الفرض الذى يهلك فيه حيوان تحت حراسة المقاول ، ذلك انه اذا كانت خدمات المقاول قد طلبت بواسطة الناقل وكان الناقل قد اشترط اعفائه من المسئولية فى حالة الحيوانات الحية فان المرسل اليه لا يحصل على أى تعويض ، فى حين انه اذا كان المقاول يعمل لحساب المرسل اليه فان حصول الاخير على تعويض كامل يكون مؤكدا ، وذلك الا اذا اثبت المقاول بطبيعة الحال عيبا ذاتيا فى الحيوان (٣٧) .

وبلاحظ انه فيما يتعلق بشروط اعفاء المقاول من المسئولية الا فى حالة الخطأ الجسيم التى تتضمنها تعريفه الاجور فانها - أى تلك الشروط - يجب ان تختفى اذ ليس لها أثر قانونى فى ظل القانون الفرنسى الجديد الذى لا يستطيع المقاول فى نطاقه تحسين موقفه بإيراد ما يناسبه من شروط (٣٨) .

ونشير أخيرا الى أن المادة ١٨٩ من المشروع المصرى مطابقة للمادة ٥٥ من القانون الفرنسى .

(٣٦) وان كانت تبقى الحرية التقليدية فيما بين الناقل والمقاول .

(٣٧) ونشير « شاور » (بند ١١٦) الى أن الحل قاسى بالنسبة الى المقاول ، إذ الحيوان فى أى مكان ، أى خلال الرحلة البحرية أو عمليات رفقه الى السفينة أو انزالها منها أو على البر . يمكن أن تصدر عنه ردود فعل غير متوقعة . وتهيب « شاور » بالقضاء عدم التقيد حيث تنسك المقاول فى هذا المجال بالعيب الذاتى .

(٣٨) تعليق « رودير » على تقرير ١٩٦٧/٣/٩ - سالف الإشارة .

الفرع الثالث

المقاول وشروط إعفاء الناقل من المسؤولية

عقد الشحن والتفريغ عقد قائم بذاته مستقل عن عقد النقل البحري ، وهو بعد ذلك يتحمل عليه ويتداخل في تنفيذه .

وعلى ما سيبين لنا في الفصل التالي فقد جاهد الفقه والقضاء في فرنسا ليقرر للمرسل اليه دعوى قبل مقاول الشحن والتفريغ المتعاقد مع الناقل رغم أن المرسل اليه لم يشترك في إبرام عقد الشحن والتفريغ .

ويثور التساؤل ٠٠ اذا كان للمرسل اليه الذي ليس طرفا في عقد الشحن والتفريغ الاحتجاج بذلك العقد . ألا يقضى منطق الامور أن يكون للمقاول بدوره وهو ليس طرفا في عقد النقل البحري التمسك بالعقد الأخير ؟ ٠٠ ثم اذا ما كان المقاول يقوم فعلا بتنفيذ بعض مراحل عقد النقل البحري ألا يعطيه ذلك الحق في التمسك بأسباب الإعفاء والتحديد القانوني للمسؤولية المقررة جميعها قانونا للناقل البحري على نحو ما أورده احكام الاتفاقية الدولية والقانون الانجليزي لنقل البضائع بحرا والقانون الفرنسي القديم لسنة ١٩٣٦ .

تلك هي مسألة حق مقاول الشحن والتفريغ في الاستفادة من شروط سند الشحن ومن الإعفاءات والتحديد القانوني للمسؤولية المقررة للناقل البحري .

لا تثار هذه المسألة بطبيعة الحال في معرض تطبيق احكام القانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ أو مع ما ائجه اليه المشرع المصري في مشروع القانون البحري حيث نظمت فيها مسؤولية المقاول وأصبحت على غرار مسؤولية الناقل البحري وأبطل أى اتفاق يزيد من إعفاءات المقاول المقررة قانونا .

وقمى ظل احكام قانون التجارة البحري المصري والقانون الانجليزي والاتفاقية الدولية وكما كان الحال في فرنسا قبل ١٩٦٦ فانه اذا كان رجوع المرسل اليه على المقاول أساسه عقد مستقل بينهما لا يتضمن قيام المقاول

بأنى من عمليات النقل البحرى التى تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتنتهى بتسليمها للمرسل اليه فان المسألة لا تعرض على الاطلاق ، كما انه اذا كان رجوع المرسل اليه على الناقل وقفا لعقد النقل البحرى وأدخل الناقل المقاو المتعاقد معه ضامنا فى الدعوى أو رجع عليه بدعى ضمان أصلية فلا شك ان المقاو يستفيد بطريق غير مباشر من شروط سند الشحن (١) وكذا من الاعفاءات والتحديد القانونى للمسئولية المقررة قانونا للناقل البحرى حيث لا يكون للناقل رجوع على المقاو الا بضمحل ما حكم به عليه .

وانما تعرض المسألة اذا ما رجع المرسل اليه على المقاو الذى يقوم بتنفيذ بعض مراحل عقد النقل البحرى ، اذ ينير المقاو غالبا فى مواجهة المرسل اليه شروط الاعفاء من المسئولية وتحديدها المدرجة بسند الشحن وشروط الاعفاء وتحديد المسئولية المقررة قانونا للناقل البحرى تأسيسا على أن ذلك السند بما يحدده الاتفاق أو القانون من شروط هو سند النقل الذى يساهم المقاو ويشارك فى تنفيذه .

هل يمكن القول فى هذا الفرض الأخير بأن المقاو وهو يقوم بعمليات يلتزم الناقل أصلا بأدائها انما هو نائب أو وكيل عن الناقل لا يتحمل الترامات أكثر من الأصل ومن ثم يكون للمقاو التمسك بشروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها المدرجة فى سند الشحن والتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ؟ ١٩ ٠٠٠٠ والا يصطلم ذلك مع ما أوردناه فى دراستنا السابقة من أن المقاو ليس وكيل الناقل اذ محل الوكالة لا يكون بحال من الأحسوال أعمالا مادية ١٩ ٠٠

والتساؤل الذى يفرض نفسه فى هذا الخصوص هو ما اذا كان يمكن لنا أن ننحى جانبا مبدأ نسبية آثار العقد لنقول فى أصالة وصدق ان الشاحن وقد ارتضى شروطا معينة عند إبرام عقد النقل البحرى ويعلم بما فرضه القانون من إعفاءات وتحديد لمسئولية الناقل البحرى المتعاقد معه فانه من ناحية لا يعنيه - وليس من موجب له لأن يعنى - بأن ينفذ الناقل بنفسه أو بواسطة مقاو متعاقد معه بعض عمليات تضمنها عقد النقل هى عمليات الشحن والتفريغ ، ومن ناحية ثانية فانه مفهوم ضمنا وقت إبرام عقد النقل ان

(١) شاو بند ٤٧ و ١٣٤ ، بيراد ص ٢٢٢ ، أريكورت ص ١٢٧ و ١٢٤ ، مسليا
Dor. Sup. ١٩٣٣/٣/١١٤
١٠ - ٢٢٤

الناقل صوف يستعين بمقاول متخصص لا إنجاز بعض العمليات ، ومن ناحية
ثالثة ان مجرد قيام غير الناقل بتنفيذ بعض التزامات الناقل لا يصح ان يكون
له شأن أو أثر في اقتصاديات عقد النقل البحري التي تحدثت وقت إبرامه
فيعطى المرسل اليه تعويضا كاملا اذا استعان الناقل بمقاول لتنفيذ عمليات
الشحن والتفريغ في حين ينتفى حقه في التعويض أو يقتضى تعويضا مخففا
- اتفاقا أو قانونا - اذا كان الناقل هو الذى نفذ هذه العمليات .

إذا تحدد نطاق البحث على هذا النحو فاننا نعرض لبيان موقف القوانين
الثلاثة ، المصرى والفرنسى والانجليزى ، من هذه المسألة وذلك فى مبحثين ،
نخصص أولهما للقانونين المصرى والفرنسى لتطابق احكامهما فى هذا الصدد
وثانيهما للقانون الانجليزى .

المبحث الأول

فى القانونين المصرى والفرنسى

يقرر الفقه (٢) والقضاء (٣) فى مصر وفرنسا بأنه ليس لمقاول الشحن
والتفريغ التمسك بشروط الاعفاء من المسئولية وتحديدها الواردة بسند
الشحن أو المقررة بالاتفاقية الدولية أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى القديم .

وهما يستندان فى ذلك الى أن المقاول ليس طرفا فى سند الشحن ،
وانه اذا ما كانت ثمة علاقة قانونية بينه وبين الناقل البحرى فان أساسها
عقد الشحن والتفريغ ، وأن ذات الحكم ينطبق ولو كان المقاول مسئولا مباشرة

(٢) ٥٠ مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧٣ . ٥٠ على يولى - العقود البحرية -
بند ٢٦٤ - ٥٠ على البارودى - بند ١٠٦ - دكتور على جمال الدين موسى - مقال - بند ٢٤ ،
دروير جزء ٣ بند ٨٦٢ ، شامو بند ١٢٤ ، بيرار ص ٢٣٢ وما بعدها ، كاييه بند ٤٦ و ٥٢
و ٥٣ ، فريگورت ص ١٢١ وما بعدها .

(٣) استئناف مخطط ١٩٣٤/٥/١٦ G. ٢٥ - ٤٦ ، نفس فرنسى ١٩٦١/٧/٢١
١٩٦٦ - ٧١٩ ، مستعيليا ١٩٦٧/٣/١٠ D.M.F. ١٩٦٧ - ٧٤٢ ، استئناف اكس
١٩٥٨/٣/١٨ D.M.F. ١٩٥٩ - ٥٨٧ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٤/٧ سالف الإشارة ،
نفس عرائض فرنسى ١٩٤٠/١٢/٣١ سالف الإشارة ، استئناف روان ١٩٣٩/٣/١٧ Dor. Sup.
١٧ - ١٨٤ ، نفس عرائض فرنسى ١٩٢٤/١٠/٧ سالف الإشارة .

- بمقتضى شرط فى سند الشحن - قبل المرسل اليه^(٤) ، والى أن مقاول الشحن والتفريغ من ناحية أخرى ليس ناقلًا بحريًا ومن ثم فإن مسئوليتيه تخضع من حيث طبيعتها ومداهها لإحكام القواعد العامة وليس للإحكام الخاصة بمسئولية الناقل البحرى سواء تلك التى ارتضاها أطراف سند الشحن أو فرضها القانون .

ومنطق هذا الرأى يقضى بأنه ليس للمقاول التمسك بأى من شروط سند الشحن ، فلا يقتصر الأمر على حرمانه من الاستفادة من شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها بل يتعدى ذلك لكافة الشروط الواردة بسند الشحن ومنها شرط الاختصاص^(٥) والتحكيم .

ومسلك القضاء فى هذا الخصوص كان محلًا للنقد من جانب من الفقهاء بحسبان أنه ينطوى على مجافاة للمنطق .

وفى هذا الصدد يذهب بيرار^(٦) الى أن القضاء لا يتردد فى ترتيب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ ، فهو إذا كان يصرح عندما يتعلق الأمر برفضه استفادة المقاول من الشروط المتعلقة بالمسئولية التى يتضمنها سند الشحن بأن المقاول أجنبى عن ذلك العقد وليس طرفًا فيه ، فإنه لا يتوانى فى تفسيره لشرط بذات العقد هو شرط التسليم تحت الروافع فى الاعتراف بملاقات تعاقدية مباشرة وبالتالى دعوى تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ، ثم يستخلص مع وجود ذات شرط تحت الروافع أن المقاول ليس له الحق فى التمسك بشرط لتحديد المسئولية وإرد بسند الشحن . وينتهى بيرار الى أن القضاء على هذا النحو يعتنق دائماً الحل الذى فى غير صالح المقاول دون ما مراعاة الى أنه حل ينطوى على تناقض ومخالفة للمنطق ، فهو يعمل بسند الشحن ضد المقاول ويرفض أن يستمد منه الأخير أية فائدة .

(٤) بيرار ص ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، السجل ١٩٦١/٩/٢٣ R.I.D.M. ٣٣ - ٨٤٣ ، امتثان
كس ١٩٣٤/٣/٥ Dor. Sup. ١٢ - ٢٠٦ حيث تقرر المحكمة :
«La clause de non-garantie ou de limitation de garantie, légitime en l'espèce ... ne peut être invoquée que par celui dans l'intérêt duquel elle a été insérée et non par celui qui a été chargé du décharger prévu au connaissement et qui n'a pas été partie à ce document».

(٥) رودير جزء ٣ بند ٨٦٢ .

(٦) بيرار ص ٣٣٤ .

وفي ذات المجال يورد SIMON (P) في تعليقه على حكم محكمة باريس التجارية الصادر في ١٩٧٤/١/٢ (٢) - وهو الحكم الذى يقرر حجية اشتراط لمصلحة الغير وارد فى سند شحن قبل المرسل اليه يتضمن ان تابعى الناقل والمتعاقدين معه من الباطن المستقلين غير مسئولين فى مواجهة مالك البضاعة - انه فى ظل قانون ١٩٣٦ قرر القضاء الفرنسى ان عقد النقل البحرى يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مقاضاة المقاول بغية استلام البضاعة ، ومن ثم يكون من المقرر ان دعوى المرسل اليه هذه مؤسسة على عقد النقل والمقاول ليس طرفا فيه ، ثم يتساءل سيمون ٠٠٠ ألا يمكن اعتبار ان حق المرسل اليه هذا يتضمن انه من الناحية العكسية يمكن للمقاول التمسك بعقد النقل هذا الذى على أساسه بالذات ينال منه ؟ ٠٠٠ يشير « سيمون » الى النتيجة الهامة التى استخلصها القضاء من تلك الصيغة وهى انه يمكن للمرسل اليه بمقتضى دعواه التعاقدية التمسك بأحكام عقد الشحن والتفريغ، رغم انه ليس طرفا فيه ، والى أنه لم تبحث حتى الآن مسألة معرفة ما اذا كان المقاول يستطيع التمسك ليس بشرط من عقده (عقد الشحن والتفريغ) ولكن باشتراط لمصلحة الغير يتضمنه عقد النقل والذى أحد أطرافه المرسل اليه ، ويضيف انه يمكن تفهم كيف ان المقاول يستطيع التمسك بعقده مع المشتري ، اذ ليس مقبولا فى الواقع انه يكون للمشتري الحق فى التمسك بعقده مع الناقل ، اذ ليس أحاجكم بمقتضى عقدي الخام بالناقل البحرى ولكنى أمنكم من أن تتمسك به فى مواجهتى » ٠٠٠ ويستطرد « سيمون » فى تعليقه على الحكم المذكور الى القول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير الذى مقتضاه ان يكون كل تابعى الناقل والمتعاقدين معه من الباطن المستقلين أطرافا فى سند الشحن اذ مفاد الاشتراط المذكور ان المرسل اليه قد قبل عند إبرام عقد النقل أن يصبح المذكورون أطرافا فى العقد ، وأن الشرط صحيح وجاز اذا اختار الأطراف فى الدعوى تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية التى تمنح لهم حرية ادراج ما يمين لهم من شروط بالنسبة لمرحلتى ما قبل الشحن وما بعده التفريغ .

لا جدال ان القضاء الفرنسى - شأنه شأن القضاء المصرى - لم يعرض حقيقة لمحاولة تقرير حق المقاول فى التمسك بشروط سند الشحن وما اذا كان يمكن للشروط التى تقرر ذلك ان تحمل فائدة للمقاول وهو أمر قطع

فيه انقضاء الانجليزى شوطا بعيدا على ما سنرى ، اذ الفكرة التى تسود القضاء العرسى والمصرى ان المَقَاوِلَ اجنبى عن سبب الشحن وليس طرفا فيه .

ونحن نتفق مع بيار فى وصف مسلك مثل هذا القضاء بالتحيز ضد المَقَاوِلَ ، فقد تأثر القضاء العرسى وجاهد وحاول كل النظريات القانونية الممكنة ليصل - على ما سنرى - الى تمكين المرسل اليه الذى ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ من رجوع تعاقدى على المَقَاوِلَ ، ثم هو على العكس تماما قد تقاعس عن بذل أى جهد حيث يتعلق الامر بالمقابل المنطقي وهو استفادة المَقَاوِلَ من شروط سند الشحن .

المبحث الثانى

فى القانون الانجليزى

يثور التساؤل فى القانون الانجليزى عندما يتعاقد الناقل مع مَقَاوِلَ شحن وتلويح *stevedore* لأداء بعض الاعمال المادية التى يتضمنها عقد النقل البحرى عما اذا كان للمَقَاوِلَ ، بحسبان انه يشترك فى تنفيذ ذلك العقد ، الاستفادة من المزايا (الاعفاء من المسؤولية او تحديدها) الواردة بسند الشحن او التى يقررها القانون .

اذا قلنا ان من حق المَقَاوِلَ الاستفادة من شروط سند الشحن المتصلة بالاعفاء من المسؤولية او تحديدها فاننا نصطلم مع مبدأ أساسى مقرر فى القانون الانجليزى (وفى القانون الأمريكى والاسترالى على حد سواء) هو ان العقد قاصر على أطرافه *the doctrine of privity of contract* لا يستطيع اجنبى عنه التمسك به (٨) ، أى بالحماية التى يقررها شرط اعفاء يتضمنه العقد حتى لو كان واضحا ان ذلك الشرط إنما ادرج لصالحه (٩) .

(٨) كارفر جزء ٢ بند ١٤٦٩ . وهو ذات المبدأ المقرر فى مصر وفرنسا والمعروف بمبدأ *principe de la relativité des contrats* نسبة آثار العقود
وذلك الاجنبى عن العقد الذى يعرف فى التشريعات اللاتينية بالثالث *le tiers*
يطلق عليه فى التشريعات الانجلوسكسونية *the third person* او *the third party* (٩)
PALMER (N.E.) مقال .

The stevedore's dilemma: Exception clauses and third parties (1), J.B.L.

وترد على هذا المبدأ استثناءات يعرفها القانون الانجليزي كاحسبال
لبنابة والتأمين وسند الشحن^(١٠) .

واستفادة مقالو الشحن والتفريغ من شروط سند الشحن كانت محلا
لاجتهادات عدة من جانب القضاء الانجليزي ، وكانت ثمة دوافع وراء هذه
الاجتهادات حاصلها ان المقال ، في ادائه لعمله ، انما يساهم في تنفيذ
العقد المبرم بين الناقل والشاحن اذ يؤدي جانبا من الالتزامات التي تقع على
الناقل ، وان المقال رغم انه ليس طرفا في علاقة تعاقدية مع مالك البضاعة
فانه يبدو عدلا ان يتحمل ذات المسؤولية التي تقع على الناقل عن الضرر
اللاحق بالبضاعة^(١١) ، وانه ليس من سبب معقول يدعو الى ان نجعل
مسؤولية المقال قبل مالك البضاعة اكبر من مسؤولية الناقل نفسه ، والشاحن
بعد ذلك عندما يتعاقد مع الناقل فهو على بينة من نطاق مسؤولية الأخير
(قانونية كانت أم اتفاقية) وبالتالي المخاطر التي يتعرض لها ، ومن ثم فهو
قادرو في ذلك الوقت على حماية نفسه بالتأمين ، وانه اذا كان الشاحن يتعاقد
مع الناقل على افتراض ان مسؤولية الأخير عن الضرر بالبضاعة عندما ينفذ
العقد ستكون محددة فهذا لا يعنى بطبيعة الحال انه يتوقع ان يحوسر بالكامل
من أى شخص آخر . يؤدي خدمات للناقل .

وعلاوة على ما تقدم فان حرمان المقال من التمسك بتحديد المسؤولية
المقرر للناقل البحري - قانونيا كان أو اتفاقيا - يسمح للمرسل اليه -

١٩٧٤ - ١٠١ . وانظر ايضا وصفة خاصة فيما يتعلق بهذا المبدأ :
MYERS (M.) Contracts for the benefit of third parties : مقسبال :

- J.B.L. -

١٩٦٠ - ٥٧ ، ويضمن المقال دواصة لاحكام القضاء الانجليزي وكيف ان المحاكم العليا تجهي
اية محاولة للمحاكم الانجليزية للتخفيف من تسوة هذا المبدأ وان الأمر سيبقى على هذا النحو
الى ان يعتق المشرع التوصية التي اقرتها عام ١٩٣٦ لجنة مراجعة القوانين ونصها :
«Where a contract by its express terms purports to confer a benefit directly on
a third party, it shall be enforceable by the third party in his own subject to
any defences that would have been valid between the contracting parties.»

١٠١ كاتري جزء ٢ بند ١٤٧٠ وما بعده . و
SANDSTROM (J.) مقسبال :
The limitation of the stevedore's liability, - J.B.L.

- ١٩٦٢ - ٣٤٠

(١١) ساندستروم مقال سائل الاشارة .

عندما يتوجه بمطالبته ضد الماقل ويقتضى كامل التعويض ، يتجنبه التنظيم الذى قرره القانون او الاتفاقية لسببئولية الناقل (١٢) ، اذ معنى ذلك فى معظم الاحوال ان الناقل ايضا يؤدى قيمة الاضرار كاملة ، اذ الناقل إما ان يعتبر نفسه مسئولاً اديبياً عن تعويض الماقل عن أى مقدار دفعه المالك البضاعة يجاوز التحديد القانونى او الاتفاقى ، وإما ان يجبر على ذلك بمقتضى شرط فى عقده مع الماقل ، ومن ثم تفقد المادة الرابعة « خامساً » من خواصها لاهى التى فى أصل الاتفاقية الدولية اوقاتون نقل البضائع بحراً الانجليزى فاعليتها المقصودة (١٣) ، كما تحتفظ فى الناقل الحماية التى تقرها له شروط سند الشحن .

نعرض اذن لتلك الاجتهادات التى شغلت القضاء الانجليزى وبئفس الدرجة القضائية الأمريكى والاسترالى - اذ كانت احكام كل قضاء تستند الى احكام القضاء الآخر - لنرى المراحل التى مر بها فى خصوص تقرير حق الماقل فى التمسك بالمزايا المقررة للناقل البحرى فى سند الشحن او فى نصوص القانون .

وقد بدأ فى وقت ما ان حق الماقل فى التمسك بشروط الاعفاء - تحديد المسئولية الواردة فى سند الشحن أمر مقرر وذلك بصور حكم من مجلس اللوردات The House of Lords (١٤) فى قضية Elder, Dempster v.

(١٢) MOORE (J.C) مقال :

Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law.

والذكور سيمر المتبادى ، مقال :

Rights and immunities of the carrier's servants or agents, Journal of Maritime Law and Commerce, October 1975 (Vol. 5, No. 1), p. 111.

SELVIG (B.) مقال « ساندستروم » « المؤلف الاشارة (ص ٣٤٥) ، ومؤلف

Limitation of carrier's liability, Oslo 1961, p. 145.

المفتون :

The judicial Committee of the privy Council

(١٤) ومو لجنة قضائية بالمجلس

Lord Chancellor

رأسها : (رئيس القضاء) وعشرة من

Lords of appeal in ordinary

وعند من اللوردات اعضاء المجلس الذين سبق لهم ان شغلوا مناصبه قضائية عندما القانون ، وقد جرى العمل فى مجموعات الاحكام على الحديث عن احكام هذه اللجنة باعتبارها صادرة عن مجلس اللوردات ، هذا ويبين كل Lord رايه فى الدعوى مستقلاً ما يعرف بـ The speech . وعند نظر مجلس اللوردات او محكمة الاستئناف The Court of Appeal

الذين يقرران فى موضوع النزاع ، يمكن الحال فى مصر وفلسطين عندما تقر محكمة النقض نقض الحكم والاحالة .

under a contract (١٥) ، ومفاده ان الأداء وفق عقد يحمل بين ثنائيا المزايا الواردة بذلك العقد سواء كان الشخص طرفا فيه ام لا (١٦) .

وتتحصل وقائع القضية في أن مستأجرى السفينة Grelwen اتفقوا مع الشاحنين على نقل شحنة من زيت البلح في براميل خشبية من غرب أفريقيا الى انجلترا ، وقد شحنت السفينة ببراميل الزيت من ميناء بغرب أفريقيا ولكن وضعت فوقها بعد ذلك أجولة حبوب تسبب ثقلمتها في تهشم البراميل فانساب الزيت منها .

وقد رفض مجلس اللوردات مطالبة صاحب البضاعة ضد مالكي السفينة عن الضرر اللاحق بالبضاعة والراجع الى اهمال في التسييف على أساس أن الآخرين (مالكي السفينة) يستفيدون من شرط اعفاء من التسييف الرديء وارد بسند الشحن الذي اصدره المستأجرون الى الشاحنين (١٧) والذي لم يكن مالكو السفينة طرفا فيه .

ولم يكن ثمة اجماع من القضاة في هذه القضية اذ اختلفت آراؤهم فيما يتعلق باساس مالكي السفينة في الاستناد الى شرط الاعفاء الوارد في سند الشحن ، وما اذا كان مرجع ذلك ان مالكي السفينة كانوا يحوزون البضائع نيابة عن المستأجرين وكوكلاء عنهم ومن ثم يكون من حقهم المطالبة بذات الحماية المقررة للمستأجرين (١٨) ، أو ان أداء التسييف حصل في نطاق سند الشحن (١٩) ، وأن مالكي السفينة استلموا البضائع كودع عندهم ونقصا

(1224) A.C. 823.

(١٥)

(١٦) كافر جز ٢ بند ١٤٧٦ .

(١٧) وكان الريان قد وقم سند الشحن كوكيل عن المستأجرين .

(١٨) Viscount CAVE حيث يقرر (ص ٢٤٤ من المجموعة المنشور بها الحكم) :

«It may be that the owners were not directly parties to the contract, but they took possession of the goods on behalf and as the agents of the charterers, and so can claim the same protection as their principals».

Viscount FINLAY (١٩)

(ص ٥٤٨) :

«But when the act is done in the course of rendering the very services provided for in the bill of lading, the limitation of liability therein contained must attack, whatever the form of the action and whatever owner or charterer be sued».

لشروط سند الشحن (٢٠) .

وعدم اجماع القضاة في هذه القضية أوجد صعوبات بالغة بالنسبة للقضايا التالية حيث كان السؤال الاساسى يتعلق بحجية الحكم فى تلك القضية فى القانون الانجلوسكسونى ، فقد احتج بذلك الحكم وطبق وفوض كما كان محلا للجدل وذلك كله فى قضايا تتعلق بأثر شروط العقد وما اذا كان لأشخاص غير الناقل تحديد مسئوليتهم طبقا للمادة الرابعة « خامسة » من الاتفاقية (٢١) ، وكل ذلك دون ما اتفاق على أثر هذه القضية . وليس هذا فحسب ، بل ان أسباب الحكم تبدو غير واضحة مما يسمح بأكثر من تفسير ، كما انتقدت بشدة باعتبار انها تتضمن خروجاً عن المبدأ الاساسى المقرر فى القانون الانجليزى وهو أن الشخص الذى ليس طرفاً فى عقد لا يمكن له اكتساب حقوق بمقتضاه (٢٢) .

وقد طبقت قضية Elder فى استراليا فى الحكم الصادر من SC NSW (٢٣) فى قضية Gilbert Stokes & Kerr proprietary, Ltd. v. Dalgaty & Co. Ltd. (٢٤) التى شرحت فيها وجهات نظر القضاة المختلفة فى قضية Elder والتى انتهت الى ذات النتيجة .

وحاصل وقائع قضية Gilbert ان المدعين فيها كانوا عزم المرسل اليهم لصناديق آلات شحنت من المملكة المتحدة الى سيدنى وطالبوا

(٢٠) Lord SUMNER (ص ٥٦٤) حيث يورد فى مجال التفسير :
" In the circumstances of this case the obligation to be inferred from the reception of the cargo for carriage to the United Kingdom amount to a billment upon terms, which include the exceptions and limitation stipulated in the known and contemplated form of bill of lading.

(٢١) ملحق مائل الاشارة ص ١٥٢ .
Lord DENNING فى قضية Adler v Dickson (٢٢) وفى هذا يقرر :
" The speeches in the House of Lords in the Elder, Dempster case are so compressed that we have a variety of reasons to choose from.
Supreme Court of New South Wales (٢٣)
(1943) 81 LL L.R. 337. (٢٤)

المدعى عليهم وهم مقاولو التفريغ stevedores (والذين كانوا مقاولين مستقلين متعاقدين مع مالكي السفينة) تقصيرا In tort بتعويض كامل. الضرر الحاصل أثناء التفريغ ، وكانت البضائع منقولة بمقتضى سند شحن. خاضع لأحكام القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ ومتضمنا. لأحكامه ، وقد تلفت البضاعة قبل وصولها الى سيجاف السفينة حيث تتوقف مسؤولية الناقل طبقا لسند الشحن .

وقد قضى بأن بضائع المدعين كانت فى حيازة مقاولي التفريغ المدعى عليهم بصفتهم مودعا عندهم وفقا للشروط التى تضمنت الإعفاءات والتى احتواها سند الشحن وأنهم غير مسئولين تقصيرا عن الأضرار التى تجاوزت مائة جنيه استرلينى للطرد أو الوحدة (٢٥) .

كما طبقت قضية Elder وأقرت قضية Gilbert فى استراليا أيضا فى الحكم الصادر من SC NSW فى قضية Waters Trading Co. Ltd. v. Dalgety & Co. Ltd. (٢٦) حيث قضى بأن العقد الثابت بسند الشحن يبقى ملزما حتى تسليم البضاعة الى المرسل اليهم (المدعين) ، وأنه حتى هذا التسليم فإن المدعى عليهم رغم أنهم متعاقدون مستقلون فإنهم تابعون ووكلاء لمالكي السفينة فى تنفيذ العقد ومن حقهم بهذه الصفة ذات ما أعطى لمالكي السفينة أو وكلائهم من حماية وإعفاء بمقتضى سند الشحن .

وفى القضاء الأمريكى ، وفى ذات الاتجاه قضية Collins & Co. v. Panama R.G. (٢٧) التى استندت فيها USSC (٢٨) الى قضية Gilbert. الاسترالية .

(٢٥) ويقر القاضي « أوين » (ص ٣٨٨ من المجموعة المنشورة بيا الحكم) أنه فى الصور الحديثة فإن مالكي السفينة لا يفرغونها أو يشحنونها أو يفرغوها بأنفسهم وإنما يستخدمون رابطة وتأمين آخرين ومقاولي شحن وتفرغ مستقلين بقبول أداء التزاماتهم المترتبة على عقد النقل . وأنه إذا ما أخذ بوجهة نظر المدعين فإنه إذا ما أصاب البضاعة ضرر أثناء الرحلة المتعاقدة عليها نتيجة أعمال أحد الأشخاص تاسما كان أو مقاولا مستقلا عهد اليه بالبضاعة فإن مالكي البضاعة يمكنه تجنب الإعفاءات وتحديد المسؤولية التى يتضمنها سند الشحن برفع دعوى تقصير ضد ذلك الشخص الذى تسبب بأعماله فى الإضرار بالبضاعة .

(٢٦)

(٢٧) وإرادة المؤلف سلفيح صالط الإشارة (ص ١٥٨ - ١٦٠)

United States Supreme Court.

(٢٨)

ووقائع قضية Collins خاصة بتلف لحق وحدة تبريد أثناء التفريغ نتيجة إهمال مقاول التفريغ . وقد قضى بأن من حق المقاول نفس تحديد المسئولية كالتناقل وأن مسئوليته بالتالي لا تتجاوز ٥٠٠ دولار عن الطرد في الوحدة وفقا للنادة الرابعة وخامسة من US COGSA (٢٩) التي تنص :
سند الشحن على تطبيق أحكامه .

والأسباب التي استند إليها أغلبية القضاة في هذه القضية هي أن التفريغ كان التزام الناقل ، وأنه عند عدم وجود اتفاق مغاير مع أشخاص مستأجر طرفا في سند الشحن فإن شروط ذلك السند تحكم كل مراحل النقل مثلها بطبيعة الحال تفريغ الشحنة ، وأن مقاول التفريغ لم يكن مسؤولا وإنما نائب أو وكيل agent اختاره الناقل ليؤدي التزامه بسلامة التفريغ وتسليم البضاعة وفق ما هو متطلب بمقده مع الشاحن ، وأن الإهمال الذي سبب الضرر حصل خلال ذات الأداء لالتزام الناقل ، وأن المقاول وهو يفرغ البضاعة يفعل ذلك بمقتضى سند الشحن رغم أن الدقة تقتضي القول بأنه ليس طرفا فيه ، وبينما هو مسئول كوكيل عن إهماله فإن من حقه في ذات الوقت المطالبة بتحديد المسئولية الذي يتضمنه سند الشحن والذي إنما وُزِدَ بصفة المعاونة في إنجاز عملياته ، وأن كل الأطراف التي يعينها سند الشحن ... الناقل والشاحن والمرسل إليه ... لا تهتم كثيرا بالطريقة كما تهتم بالنتيجة المتفافة وهي تسليم البضاعة في ميناء الوصول في حالة جيدة ، وأن سند الشحن المبرم مع الناقل يغطي كل الخدمة من وقت شحن البضائع حتى تفريغها من السفينة ، وبالتالي فإن مدى مسئولية الناقل وباقي الأشخاص الذين يؤدون هذه الخدمة نيابة عن الناقل لا يتوقف على الوسائل المتبعة ولكن يحكمه العقد الذي يغطي الخدمة برمتها the entire service.

إما القاضي المخالف HOLMES (٣٠) فقد أوضح رأيه في أن حق السفينة أو الناقل في تحديد مسئوليتها عن الإهمال بقدر لا يجاوز ٥٠٠ دولار يخالف قواعد الشريعة العامة The Common Law ، ومن ثم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ، وأن على المقاول واجب قبل الكافة يتمثل في إبضائه مهامات الشحن والتفريغ في حالة سلبية وهو عالم بفعله في الدعوى ، وأنه

United States Carriage of Goods by Sea Act.

(٢٩)

USSC HOLMES

وأهمية المبدأ رأي القاضي the dissenting judge

(٣٠)

أسست رأياً في قضية Herd عام ١٩٥٩ على وجه نظر .

عندما يخالف وكيل وأجبا مدينا به للغير to a third party فهو مسئولون شخصيا ليس بمقتضى وكالته ولكن تأسيسا على تقصيره في التزام عليه بمقتضى الشريعة العامة بعدم الإضرار بالغير ، وأن سند الشحن في الدعوى حدد مسئولية الناقل بـ ٥٠٠ دولار إلا أنه لم يخول الناقل سلطة مد ذلك التحديد الى المتعاقدين معه المهملين أو غيرهم من الوكلاء عن أعمالهم الخاطئة .

وتأتى في القانون الانجليزى بقصد قضية Elder قضية *Adier v. Dickson (The Himalaya)* (٣١) والتي تتحصل وقائعها في أن Mrs. Rose ADLER كانت مسافرة في جولة سياحية على السفينة Himalaya وتوقفت السفينة في ميناء تريستا ووضعت السقالات لتمكين الركاب مسن التوجه الى انشاطي. والمودة ، وكانت Mrs. ADLER على الشاطئ. وأثناء سيرها على السقالات للعودة الى السفينة تحركت السقالة وسقطت الراكبة المذكورة ولحقها اصابات بالغة ، وكانت تذكرة السفر قد تضمنت ان الركاب وحقابهم ينقلون على مسئوليتهم (مسئولية الركاب) انكاملة AT PASSENGERS' ENTIRE RISK ، وكذا شروطا مفادها ان الشركة تعفى من أية مسئولية تتعلق باصابة أى راكب سواء حدثت تلك الإصابة على البر أو على سطح السفينة أو في أى مكان آخر وسواء نشأت أو تسبب فيها باهمال تابعى الشركة على سطح السفينة أو على البر أثناء أدائهم لواجباتهم أو حال صعود أو نزول الركاب أو بسبب اهمال أشخاص تستخدمهم الشركة بطريق مباشر أو غير مباشر . وقد رفعت المدعية الدعوى ضد ريان السفينة ورئيس بحارتها على أساس المسئولية التقصيرية باعتبار أن شروط التذكرة تعفى الشركة من المسئولية ولثبوت الاحمال من جانب الريان في ارساء السفينة .

وقد قضى لصالح المدعية أمام محكمة أول درجة فاستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف THE COURT OF APPEAL برفض الاستئناف تأسيسا على أنه طالما أن العقد لا يحرم المدعية صراحة أو ضمنا من حقها في مقاضاة المدعى عليها تقصيريا in tort فإن من حقها مباشرة دعاوها ضدهما .

وقد نوزع في محكمة الاستئناف استنادا الى قضية Elder ان من حق الريان والطاقم الحماية المقررة بشروط الاعفاء في تذكرة السفر في حالة نقل الأشخاص كما هو مقرر بالنسبة لنقل البضائع .

- وقد رفضت هذه الحجة ، وبعد ان بين Lord DENNING (٣٢) المبدأ الذى قرره قضية Elder أورد انه فى نقل الأشخاص ، كما فى نقل البضائع ، للنقل أن يشترط الاعفاء من المسئولية ليس لنفسه فقط ولكن أيضا لأولئك الذين يستخدمهم لتنفيذ العقد ، وأن هذا الاشتراط يمكن أن يحصل بمباراة صريحة أو ضمنية بالضرورة ، وأنه عندما يتقرر يكون له أثره فى حماية أولئك الذين يؤدون خدمات فى نطاق العقد رغم انهم ليسوا أطرافا فيه شريطة أن يوافق الطرف المضروب على اعفاء هؤلاء الأشخاص ، وهى موافقة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية بالضرورة ، ولكنه - أى الطرف المضروب - يجب أن يوافق قبل ان يلتزم . وانتهى Lord DENNING إلى انه : « على أية حال اذا كانت الشركة قد قصدت ان الاشتراط سوف يغطى تابعيها فأنى لا أرى مع ذلك ما يدعو الى افتراض ان « مسز أدلر » عرفت بمقصدها أو وافقت عليه ، وأنها اذا كانت قد قرأت شروط التذكرة (والى من المحتمل انها لم تفعل) واعتبرت امكانية اصابتها بأعمال تابعي الشركة (والى اعتقد انها فكرت بأنها غير محتملة) فربما كانت حقا تظن ان رجوعها على الشركة لاغ ولكنها لن تفكر فى أن رجوعها على تابعي الشركة لاغ أيضا » .

وقد نوقشت قضية Elder فى هذا الاستئناف وأورد Lord JENKINS (٣٣) أن وقائمه تختلف كلية عن وقائع القضية المعروضة وأنها يمكن أن تفسر وفق وقائمه الخاصة دون أن ينسب الى قضائها أى قصد لوضع مثل المبدأ العام الذى يحتج به المدعى عليهم فى الاستئناف .

وبعد حكم Adler v. Dickson فكر الناقلون فى تأمين الاستثناءات والاعفاءات التى قضى بأنها متعلقة بهم دون غيرهم الى تابعيهم ووكلائهم بما فى ذلك المتماقدون المستقلون ، ومن ثم ادجوا فى سندات الشحن شرطا يعرف بشرط الهمالايا Himalaya Clause نسبة الى السفينة Himalaya فى قضية "Adler" أو Adler v. Dickson clause نسبة الى الخصوم فى تلك القضية ، وهو شرط يقضى بأن الاستثناءات والاعفاءات تمتد الى تابعي ووكلاء الناقل بما فيهم المتماقدين المستقلين وبأن الناقل يعتبر قد تعاقد نيابة عنهم (٣٤) .

(٣٢) ص ١٨١ وما بعدها من المجموعة المنشورة بها الحكم .

(٣٣) ص ١٩٥ .

(٣٤) كادرفى جرد ٢ منذ ١٤٨٧ - وتجربى عبارة الشرط على ان الناقل يكون :
«... acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons

والبدء الذى قرره قضية Elder فى انجلترا واتبع فى استراليا
فى قضيتي Gilbert و Water Trading Company وفى أمريكا فى قضية
Collins استبعد بعد ذلك فى كل من استراليا وأمريكا .

فى استراليا فى القضية Wilson, v. Darling Island Stevedoring Co. ألغت
The Hight Court of Australia الحكم الصادر من SC NSW وقضت
بإغلبية أعضائها بأنه وإن كانت شروط سند الشحن تعفى الناقلين حسن
المسئولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة وهى فى عهدهم أو عهدة وكلائهم أو
نابغهم كمقاول الشحن والتفريغ المدعى عليهم فإن ذلك الإغفاء لا يمتد ليحمى
المدعى عليهم أنفسهم فى دعوى تقصيرية مرفوعة من أصحاب البضاعة
بخصوص ضرر لحق بالبضاعة نتيجة إهمال مقاول الشحن والتفريغ وأثناء
وجودها فى حيازته .

وقد نوقشت فى هذه القضية قضية "Elder" وقررا قاضي FULLAGAR (٣٦)
أنه يتفق مع رأى « لورد جنكينز » فى قضية Adler v. Dickson بخصوص
أثر قضية « الدر » ، كما أورد تحليلاً لمركز مقاول الشحن والتفريغ بالنسبة
للمنقل مقررًا أنه - أى المقاول - أجنبى كلية عن ذلك العقد وأنه ليس
بمائه ما إذا كان يوجد سند شحن من عدمه أو شروط ذلك السند أن وجد ،
لأنه يستخدم بواسطة مالك السفينة وليس أحداً سواه ، وإن الشروط التى
يتناول بموجبها البضائع إنما توجد فى عقده مع مالك السفينة وليس فى أى
مكان آخر (٣٧) ثم بعد أن بين أنه لا يمكن تحصيل مبدأ من قضية "Elder"
أن شرها يدعو إلى استخلاص أى عقد بين الشاحن أو المرسل إليه والمقاول
من المقاول يسأل عن أعماله ، أوضح أن من رأى أن الأحكام الصادرة فى

who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractors) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading

وانظر مقال د. سمى المنبأى سالف الإشارة ص ١١٦ .

وانظر مثلاً آخر للشروط المذكورة أتيته بعض شركات الملاحة الاسكندنافية وأورد بمقال

دور د. سالف الإشارة ص ١٨ .

(1956) 1 Ll L.R. 348.

(٣٥)

(٣٦) ص ٣٦٢ من المراجعة المنشورة بهذا الحكم .

(٣٧) ص ٣٦٤ .

قضيتي Gilbert و Water Trading Company أحكام خاطئة يجب أن تستعد .

وفي أمريكا قضت USSC في قضية
Krawill Machinery Corporation, v. Robert C. Herd & Co.
(٣٨) بأنه ليس من حق مقاول الشحن والتفريغ
أي تحديد للمسئولية استنادا الى المادة ٤ من US COGSA

وحاصل وقائع تلك القضية ان بضاعة كان يجب أن تنقل من بالتيمور الى فالينسيا بألمانيا ، ولكن أثناء الشحن بواسطة مقاول شحن سقط صندوق يحتوى على ١٩ طن آلات طباعة ولحقه تلف جسيم ، ونص سند الشحن على مسئولية الناقل بمبلغ ٥٠٠ دولار عن الطرد أو الوحدة ، وكذا على خضوع سند الشحن لقانون نقل البضائع بحرا الأمريكي US COGSA

وقد قاضى مالك البضاعة مقاول الشحن تقصيرا وحصل على حكم من The District Court بمبلغ ٤٧٩٩٣.٠٤ دولار تأسيسا على ان الضرر يرجع كلية الى اهمال المدعى عليه (المقاول) وأن سنده الشحن خلو مما يشير الى حق المقاول في أي تحديد للمسئولية يتمتع به الناقل ، كما انه ليس من حقه تحديد المسئولية بمبلغ ٥٠٠ دولار المقرر في US COGSA

وقد أيلت محكمة الاستئناف بالإجماع وجهة النظر هذه ، وطلب المقاول أمام USSC الغاء حكم الاستئناف وتحديد مسئوليته بمبلغ ٥٠٠ دولار تأسيسا على ما يلى :

(١) ان نص المادة ٤ (٥) من US COGSA يجب أن يفسر ليحدد مسئولية المقاول كما يحدد مسئولية الناقل .

(ب) انه حتى اذا كانت المادة المذكورة تحدد فقط مسئولية الناقل فان المقاول يحسم مع ذلك بالتحديد المقرر للناقل وفقا لقضاء الاغلبية المقرر في قضية Collins والذي مفاده ان المقاول يتداوله البضاعة كان بفعل ذلك بمقتضى سند الشحن ، وبذلك يجب أن تكون له الحماية المقررة بشروط سند الشحن .

وكان الأساس الذي قامت عليه الحجة الأولى انه عندما عرف US COGSA مصطلح carrier «الناتل» بأنه included «يتضمن» مالك السفينة ومستأجرها فان اختيار القانون كلمة include يعني أن شخصا آخر يمكن أن يشمل المصطلح بما يستتبع منطقيا أن المفاوض الذي يؤدي جانباً من النقل يمكن أن يندرج في نطاق المصطلح .

وقد رفضت المحكمة هذه الحجة مقررّة ان صياغة القانون واضحة وأنه يعرف مصطلح carrier ليتضمن «مالك أو المستأجر المرتبط مع الشاحن بمقد نقل» ... (٣٩)

"The owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper"

ويفرض واجبات والتزامات عليه ويسنحه إعفاءات وتحديد للمسئولية ؛ ٥٠٠ دولار نلترد ولا يلمح القانون بأية اشارة الى المفاوضين والوكلاء ، وأن التاريخ التشريعي للقانون سواء قواعد لاهاى على نحو ما عدلت باتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ أو المناقشات وتقارير اللجان في الكونجرس عند اصدار القانون لا تشير الى المفاوضين والوكلاء ، وأنه يجب أن يفترض ان الكونجرس كان يعلم ان الوكلاء مسئولون عن كامل الضرر الحاصل باهمالهم ومع ذلك فانه عندما حدد مسئولية الناقل والسفينة لم يشر حتى الى المفاوضين ووكلاء الناقل ، وأخيراً فانه اذا كان الكونجرس قد قصد أن يضحى بحقوق المتضررين من افعال الوكيل فقد كان واجبا عليه أن يقول ذلك فى عبارات غير غامضة .

كما رفضت المحكمة الحجة الثانية ، واستندت الى قضية Wilson الاسترالية وناقشت قضية Elder الإنجليزية ورأى الأغلبية فى حكم الاستئناف فى قضية Collins رافضة اياه لمخالفته لأحكامها السابقة التى تقرر أن الوكيل مسئول عن كل الأضرار التى يسببها اعماله إلا اذا أعفى كليا أو جزئيا بمقتضى قانون أو عقد يلزم الطرف المضرور ، وأن الفاعلة

(٣٩) وانظر فى تحديد الناقل وفقا لقواعد لاهاى مقال
«Who is the Hague Rule carrier?» (Six lectures on the Hague Rules - Edited by K. GRONFORS),
TIBERG (H.)

القانونية المقررة للناقل وهي تخالف الشريعة العامة يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً .

وقد اتبعت المحكمة في قضائها رأى القاضى « هولمز » (القاضى المخالف) فى قضية Collins ، كما اشارت الى الطريق للمستقبل عندما المحت الى أن سند الشحن لم ينص على سريان شروطه على الناقل ، وأنه اذا كانت مثل هذه الحماية قد قررت فان مسئولية الناقل كانت ستحدد بـ ٥٠٠ دولار . للطرد ، والى أن الناقل يستفيد من أية حماية تعطى له فى سند الشحن كما لو كانت قد اعطيت له فى عقد مبرم مباشرة بيه وبين مالك البضاعة (٤٠) .

ثم جاء بعد ذلك فى القضاء الانجليزى حكم مجلس اللوردات فى قضية Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd. (٤١) ليقرر بأغلبية (٤٢) وفى وضوح واستنادا الى قضايا « أدلر » و « ولسون » و « هيرد » انه ليس من حق ناقل الشحن والتفريغ الاستناد الى تحديد المسئولية الوارد فى سند الشحن .

وتحصل وقائع تلك القضية فى أن يرميل مواد كيميائية شحن من أمريكا الى لندن ، وأثناء التفريغ الحاصل بمعرفة ناقل التفريغ الذى استخدمه الناقل كمتقاعه مستقل سقط البرميل . وحدثت له تلفيات قدرها ٥٩٣ جنيه استرلينى . وقد نص على أن الناقل مسؤول عن التلفيات . وقد قاضى المرسل اليهم الناقل قصيراً مطالبين بكامل الضرر (٥٩٣ جنيه استرلينى) فتمسك الأخير - استنادا الى سند الشحن - بتحديد مسئوليته بمبلغ ٥٠٠ دولار .

وقد استند مجلس اللوردات فى قضائه الى الأسباب التالية :

١ - أن كلمة ناقل Carrier فى القانون لا يمكن أن تمتد لتشمل

(٤٠) مقال « مور » سالف الإشارة ص ١٠ .

(٤١)

(٤٢) وكان « لورد داننج » هو صاحب الرأى المخالف (ص ٤٨١ وما بعدها من الجبوة المنشور بها الحكم) والذى ناقش مبدأ privity of contract وبين كيف أن السماح بمقاصاة الناقل يمكن صاحب البضاعة من التهرب من تحديد المسئولية الوارد فى قواعد لاهامى او سند الشحن ويوجد بالتالى ثغرة خطيرة a serious gap فى القانون التجارى .

مقاول الشحن والتفريغ ، وأنه ليس في سند الشحن ما يشير إلى أن الأطراف المتعاقدة قصدت تحديد مسؤولية المقاول أو وكلاء الناقل الآخرين عن الأضرار التي تحدث بأعمالهم .

٢ - أن الناقل لم يتعاقد كوكيل عن المقاول .

٣ - أن المقاول لم يكن طرفاً في سند الشحن ومن ثم ليس له الاستفادة من مزاياء .

٤ - أن المقاول لم يكن مودعاً عنده للبرميل محل الدعوى .

٥ - أنه لا يوجد عقد ضمني بين المرسل إليه والمقاول يحدد مسؤولية الأخير وفقاً لسند الشحن .

كما رأى مجلس اللوردات أن قضية « المر » يجب أن تقتصر على وقائعها الخاصة ، وقرر عدم اخذه بها لأنه في القضية المذكورة كان أصحاب السفينة هم الذين يسميكون بسند الشحن وليس مقاول الشحن والتفريغ ، وأنه كان مودعاً عندهم للبضائع التي لحقها الضرر ، وأن سند الشحن كان موقفاً عليه من ريان السفينة (٤٢) . وفي قضية Midland Silicones لم يتضمن سند الشحن إشارة إلى مقاول التفريغ ، فلم يكن ثمة شرط يفيد امتداد الحماية إلى غير الناقلين أنفسهم ، كما لم يتضمن أي نص يفيد أنه يفترض - فيما يتعلق بالإعفاءات - أن الناقل يتعاقد ليس فقط عن نفسه ولكن أيضاً كوكيل عن أي شخص يفوضه في أداء العقد .

وتكمن أهمية الحكم بعد ذلك في الحلول للمستقبل التي تضمنتها
الـ obiter dictum (الأسباب الزائدة) التي أوردتها "Lord REID"
عندما تعرض لحجة وكالة الناقل عن المقاول حيث قرر (٤٤) :
« في مقبوري أن أرى نجاح حجة الوكالة إذا : - أولاً : - أوضح سند

(٤٢) وقد أشار Lord REID (ص ٤٧٦ من الحكم وما بعدها) إلى أن من حق المجلس أن يناقش ويحدد ratio decidendi سبق له تقريرها إذا كانت تستقيم مع السوابق الأخرى .
(٤٣) ص ٤٧٤ من الحكم .

الشحن انه مقصود ان يحمي بأحكامه التي تعتمد المسؤولية مقابل الشحنة والتفريغ . ثانيا : - أوضح سند الشحن ان الناقل بالإضافة الى تعاقد بالنسبة لهذه الأحكام عن نفسه يتعاقد أيضا كوكيل عن الناقل بأن عبء الأحكام سوف تطبق على الناقل . ثالثا : - فوض الناقل من الناقل في ذلك وربما سوف تكفى اجازة لاحقة من الناقل . رابعا : - تم التغلب على أي صعوبات قد تتعلق بالعوض (٤٥) من جانب الناقل .

وفي المرحلة الأخيرة للقانون الانجلوسكسوني يأتي حكم إحدى محاكم نيويورك United States District Court (Southern) District of New York صادرة في قضية Carle & Monahan Inc. v. American Export Isbrandtsen Lines (٤٦) مقررا ان لأطراف سند الشحن ان يحددوا تحديد المسؤولية المتفق عليه للغير وأن مقابل الشحن والتفريغ يستفيد من تحديد المسؤولية ، وقد رفضت المحكمة تطبيق المبدأ المقرر في قضية "HERD" تأسيسا على أنه في تلك القضية لم يكن في سند الشحن ما يبين ان مسؤولية الناقل كان مقصودا تحديدها ، وأن قضاء USSC انه مع عدم تبيان مثل هذا القصد فان مسؤولية الناقل لا تحد وفقا للقانون أو سند الشحن .

كما يأتي من « نيوزيلندا » حكم The Privy Council في قضية New-Zeland Shipping Co. Ltd. v. A.M. Satterthwait & Company Limited, (The Eurymedon) . (٤٧)

وتبدو أهمية هذه القضية من نواح عدة أهمها :

- انه بعد أكثر من عشر سنوات من حكم Midland Silicones نتج محاولات مقابل الشحن والتفريغ في أن يأمنوا لأنفسهم الحماية المقررة في سند الشحن .

(٤٥) عناصر العقد الذي يحمي القانون في إنجلترا ثلاثة : ١ - الإيجاب offer ٢ - القبول acceptance ٣ - العرض consideration والعرض هو الشحن الذي اناء المدعي حتى يلتزم المدعي بملء قبله ، وهو عنصر أساسي حتى يكون العقد ملزما قانونا في the common law وتتبع وجود وقت العقد ، فهو حر - كما نصحه العقد واما من جهة إثبات العقد أصلا .

انظر : DAVID, Les contrats en Droit Anglais, Paris, 1973, No. 118 et s. (1968) L.J. L.R. 280. (1974) 1 All E.R. 1018. (٤٦) (٤٧)

- ان ما وصفه لورد داننج « في حكم Midland Silicones بأنه ثغرة خطيرة في القانون التجارى الانجليزى — فان حكم The Eurymedon يبدو أنه جاء ليمسد هذه الثغرة

- ان الشروط الأربعة محل ال obiter dictum (الأسباب الزائدة) التى أوردها « لورد ريد » فى قضية Midland Silicones لتحقق وكالة الناقل عن المقاول كانت مدار القضية ، وبالتالي فقد كانت صياغة شروط سند الشحن محل دراسة جدية ، مما دعا الى التساؤل عما اذا كان ما التزم به الشاحن فى سند الشحن بخصوص تابى ووكلاء الناقل الذين يستخدمهم الأخير بما فيهم المتعاقدين المستقلين يرقى الى مرتبة عقد ملزم من الجانبين (الشاحن والمقاول) أم مجرد وعد من جانب واحد هو الشاحن ، وذلك كله حسب تقرير وجود الموضع the consideration من عدمه .

- أخيرا أن الحكم الصادر فى تلك القضية وإن كان يتسم بالثورية فى مواجهة مبدأ نسبية آثار العقد privity of contract فهو مع ذلك غير قاطع مما يدعونا الى الاعتقاد بأنه لن يكون الكلمة الأخيرة فى الموضوع .

وتتحصل وقائع تلك القضية فى أن آلة صدرت من « ليفربول » الى « ويلنجتون » ، وتضمن سند الشحن تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ مائة جنيه استرلينى . كما اشتمل على شرط الهلالية The Himalaya Clause الذى يتضمن موافقة الشاحن على أن كل إعفاء أو تحديد للمسئولية يطبق على الناقل سوف يجتد ليحمى كل تابع أو وكيل للناقل ، وأنه يفترض ان الناقل يعمل ككاتب أو وكيل لصالح كل الأشخاص الذين هم أو سوف يكونون تابعيه أو وكلائه من وقت لآخر بما فى ذلك المتعاقبون المستقلون ، وأن هؤلاء الأشخاص يكونون أو يفترض انهم أطراف فى العقد الثابت بسند الشحن ، كما تضمن سند الشحن أخيرا خضوعه لأحكام القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ ومن بين أحكامه إعفاء الناقل والسفينة من أية مسؤولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة بعد ستة من التسليم (٤٨) . وأثناء تفريغ الآلة فى ميناء « ويلنجتون » حصلت بها أضرار نتيجة احمال مقاول التفريغ والذى كان الناقل يستخدمه بصفة دائمة لهذا الغرض .

(٤٨) وفست المعوى فى إبريل ١٩٦٧ حال ان التسليم كان قد تم فى ١٤ أغسطس

وقد قاضى المرسل اليهم المفاوض بعد اكثر من ستة من التسليم، والذي طالب بالحماية الواردة بسند الشحن .

وقد مرت الدعوى بالمراحل التالية :

اولا - امام محكمة اول درجة : First Instant

رفض القاضى BEATTIE حجة المفاوض والتي مفادها ان الناقل يتوقعه على سند الشحن كان يفعل ذلك كاصيل عن نفسه ، وفيما يتعلق بجزية أى شروط تحديد للمسئولية كوكيل عن الناقل . رقد اقر القاضى بإمكانية مثل هذا الحل ولكنه نبه لما هو من وجهة نظره عقبة لا يمكن تجاوزها بالنسبة لهذه الحجة وهى مسألة العوض ، ذلك انه وقت توقيع سند الشحن فان المفاوض لم يكن قد ألزم نفسه قبل الشاحن بعمل أى شىء على الإطلاق ، وأنه لذلك ليس فى مقدوره - أى المفاوض - اجبار الطرف الآخر على مراعاة لشئ الخاص به من الصلقة .

كما رفض القاضى بعض الحجج الأخرى ، الا أن حجة صادقت قبولاً لديه حيث فسر توقيع الشاحن على سند الشحن على أنه عرض وإيجاب لأى شخص يحتمل ان يفرغ البضاعة بأنه سوف يتمتع بكل الاعفاءات الممنوحة للناقل بمقتضى سند الشحن ، وأن هذا الإيجاب الذى يتم من خلال وكالة الناقل جائز ويتمنض عن عقد ملزم فى الوقت الذى يبدأ فيه المفاوض بقرء البضائع ، وهو عقد يتضمن المزايا الواردة فى العقد الاصلى المبرم بين الشاحن والناقل ، وأن العوض لايجاب الشاحن هو تفرغ المفاوض للبضائع .

ثانيا - امام محكمة الاستئناف : Court of Appeal

اتفقت محكمة الاستئناف مع القاضى BEATTIE فى أن انعدام العوض يهدر سجة ان عقدا ثنائيا حالا قد انعقد بين ملاك البضائع والمفاوض (عن طريق وكالة الناقل) عند توقيع سند الشحن ، الا أنها ألغت حكم اول درجة مقررة أن فكرة العقد من جانب واحد لا تساعد المفاوض فى هذه الدعوى . واستندت محكمة الاستئناف فى قضائها الى أن سند الشحن لم يكن مدججا بعناية على نحو يفسر به على انه ايجاب بالاعفاء يمكن أن يقبل وأن يصبح ملزما بقيام المفاوض بتفريغ البضائع ، وأن شرطى سند الشحن ١ ، ٢ يالتجسان علاقات قد تنشأ بين الأطراف فى الوقت الذى تم فيه توقيع العقد وليس فى وقت لاحق عند حصول الحادث المشروط الذى افترض انه سوف يحصل الايجاب الى عقد .

ثاندا - أمام « المجلس الخاص » : The Privy Council

عدل المفاوض أمام The Privy Council عن التمسك بأن سند الشحن يتضمن
اتزاما ضمينا بتفريغ الآلة وهو التزام ان كان قد وجد لصار العوض اللازم
لعقد ثنائي حال .

كما اعاد صياغة صحيحه على النحو التالي :

١ - انه كان يوجد عقد ثنائي حال بينه وبين الشاحن بمجرد توقيع
سند الشحن ، وهو عقد قائم ومتلازم مع ذلك الذي بين الشاحن والناقل
اجرم خلال الناقل كوكيل عن المفاوض .

٢ - ان سند الشحن تضمن عندما وقع اتفاقا مقتضاه ان كلا من
الشاحن والمفاوض (الآخر خلال الناقل كوكيله) وافقوا على انه اذا قام
المفاوض بالتفريغ فانه سيتمتع بالاعفاء الوارد بسند الشحن .

٣ - انه كان يوجد ايجاب في سند الشحن يقرر اعفاء لاي مفاوض تقدم
وقبل هذا الايجاب وذلك بتفريغ البضائع ، وأن المفاوض المستأنف وقد أدى
الخدمة المشترطة فان من حقه تعاقديا هذا الاعفاء .

٤ - انه بغض النظر عن العلاقات التعاقدية فان الشاحن - بتوقيع
سند الشحن - قد وافقوا ضمنا على كل القيود الواردة على حقوقهم في التمويض
التي تضمنتها سند الشحن ، وأنهم الآن يجب أن يكونوا مرتبطين بهذه
الموافقة .

وهذه الحجة الأخيرة مستوحاة من مبدأ *Valenti non fit injuria* (٤٩)
الذي أقر «لورد داننج» (صاحب الرأي المخالف في قضية
BEATTIE تطبيقه بالنسبة لهذا الوضع ، وكان قد رفض من القاضي
في محكمة أول درجة .

وقد انتصر المفاوض في دعواه أمام The Privy Council

ورأى الأغلبية الذى سلمه Lord WILKES (يدو انه يوافق على نظرتى العقد الثانى والعقد من طرف واحد دون ميل للتمييز بينهما وان كانت الأفضلية لـ مجرد ايجاب من جانب واحد - ووفقا لهذا رأى فان الاتفاق على أداء عمل وليس أدائه الفعلى يقيم بمثابة عوض صحيح حتى لو كان الشخص قد التزم من قبل فى مواجهة آخر بأدائه ، وذلك كله استنادا الى تحليل العلاقة وفقا للخلفية التجارية والتي مفادها ان العقد برمته عقود تجارى والعلاقات بين أطرافه وبعضهم تجارية ، وأن وصف بعض الاتفاقات بأنه لا أثر لها لعدم اغرائها فى الصيغة القانونية يبدو أمرا متناقضا غير مقبول ، وأنه فقط التحليل الدقيق لهذه العلاقات المتشابهة الى العناصر التقليدية من ايجاب وقبول وعوض ظاهر هو ما يبدو أنه يثير صعوبة ، وهى صعوبة متواجدة فى كثير من أحوال الحياة اليومية مثل البيوع بالمزاد وشراء تذكرة قطار والقبول بالبريد ، وهى أمثلة تشير الى أن القانون الانجليزى يحاول فى التطبيق أن يتقدم طرفة هى غالبا على حساب اخضاع الوقائع لتتناسب - ولكن فى صعوبة - مع فكرة الايجاب والقبول والعوض .

ورأى الأقلية Lords DILHORNE & SIMON of GLAISDALE انه فيما يتعلق بعقد ثانى فان الصعوبة التى لا يمكن تجاوزها هنا لا تزال انعدام العوض اذ الما قول لم يلزم نفسه بشئ قبل الشاحن وقت توقيع سند الشحن .

وقد أثار لورد سيمون فضلا عن ذلك عدة اعتراضات منها :

١ - ان شرطا يعنى عن طريق وكالة الناقل « كل تابعيه ووكلائه من وقت لآخر » سوف يوجد نظريا تمعدا فى الاطراف المحتملة للعقد كثير منها غير محدد وقت ابرامه ولم يوجد فى ذلك الوقت ، وأن ذلك سوف يخلق صعوبات غير ممكن تفاديها فيما يتعلق بمسألة الاجابة (الشرط الثالث الذى تطلبه لورد ريد « فى قضية Midland Silicones).

٢ - انه لا يفهم ادعاء الما قول باعفاء تماقضى بينما وقت توقيع سند الشحن لم يلزم نفسه قبل الشاحن بعمل أى شئ يطالب بالاعفاء فى مقابله .

٣ - أن القول بعقد ثنائي سوف يسمح للناقل في هذه الحالة بالتعاقد كأصيل ووكيل في آن واحد وهو غير جائز ، وفيما يتعلق بعقد من جانب واحد أن عبارات سند الشحن لا تتفق مع فكرة وجود إيجاب اذ يواجه سند الشحن عقد حال وليس مساومة حالة تتحول الى عقد لاحق .

وفي مجال تقييم الحكم ، يفند (PALMER (N.E. (٥٢) الاعتراضات التي أوردها « لورد سيمون » على النحو التالي :

١ - أن الائتمان التجاري الحديث يسمح بأن يتعاقد الشخص كأصيل ووكيل في آن واحد .

٢ - أن الصعوبات المحتملة للإجازة من جانب غير مستخدمى الناقل لا يجب أن تموق المحكمة عن السماح بأن يفيد شرط متعاقدين مستقلين من الجلي وجودهم في فكر الأطراف عند توقيع سند الشحن .

٣ - أنه من غير المقبول القول بأنه طالما ان الماولين لم يلزموا أنفسهم في الوقت المناسب بالتفريغ فانه لا يكون هناك عقد ثنائي ليعفيهم عندما يفعلون ذلك اذ في هذا القول خلط بين امرين منفصلين لا يلزم تلازمهما هما عدم القدرة على التحلل من العقد (وهو ما يحمله ملزما) والقدرة على اجبار الطرف الآخر على الأداء .

(٥٢) مقال : (1) The Stevedore's Delinams - Exception clauses and third parties

سالف الإشارة ص ١١٢ وما بعدها .

الفصل الثالث

دعوى المسؤولية

إذا أخل المتعاقد مع مقال الشحن والتفريغ بأى من التزاماته تحققت مسؤوليته وكان للمقاوّل الرجوع عليه بدعوى المسؤولية العقدية ، كما يكون له الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان الخطأ الصادر منه قد حصل خارج نطاق العقد .

وهذه الدعوى التى للمقاوّل قبل المتعاقد معه تحكمها القواعد العامة . وهى إما أحكام دعوى المقاوّل ضد رب العمل ، أو دعوى الوكيل ضد الموكل ، أو دعوى المودع عنده ضد المودع ، أو أحكام الدعوى التقصيرية . كذلك فإن الدفوع التى تكون للمدعى عليه فى مثل هذه الدعوى والتعويض الذى يقتضيه المقاوّل كلها أمور لا تثير أى خلاف أو صعوبة ومن ثم تحيل بصددها إلى حكم القواعد العامة .

وأما ، وفى معرض دراسة عقد الشحن والتفريغ ، يتورّج جعل خاصة بالنسبة للدعوى التى يرجع بها على المقاوّل .

فإذا أخل مقاوّل الشحن والتفريغ بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الشحن والتفريغ أو ارتكب خطأ شخصياً أثناء مباشرته لهماه تحققت مسؤوليته وكان للمضروّر الرجوع عليه بدعوى المسؤولية . وهذا المضروّر قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه (١) . ودعوى المسؤولية قد تستند إلى عقد الشحن والتفريغ فتكون دعوى مسؤولية عقدية ، أو إلى خطأ شخصى ارتكبه المقاوّل خارج نطاق العقد فتكون دعوى مسؤولية تقصيرية .

ويقر القانون الفرنسى الجديد للمقاوّل الشحن والتفريغ دقماً بالتقدم

(١) ويخرج عن نطاق البحث - على ما أوردنا فى مقدمة الدراسة - دعاوى غير أطرافه عقد النقل البحرى قبل المقاوّل .

المستوى ، ولكن حيث لا يوجد تشريع مماثل فإن المقاولين لم يتوانوا عن التمسك بالدفع التي قررهما القانون للنقل البحري متمثلة في الدفعين بعدم قبول الدعوى ، وبالتقدم المستوى *

وتهدف دعوى المسؤولية الى اقتضاء الضرر تعويضاً عن الضرر الذي لحقه ، فالتعويض هو جزاء المسؤولية *

ودراستنا لدعوى المسؤولية قبل المقاول تتناول دعاوى الناقل قبل المقاول ثم دعاوى المرسل اليه (أو الشاحن) (٢) قبل المقاول ثم المقاول في الدفوع وأخيراً جزاء مسؤولية المقاول وذلك في فروع أربعة متوالية *

(٢) يصنف على الشاحن ما يصنف على المرسل اليه ، لله ناس المركز القانوني الذي للاخير وبالتالي ناس الدعاوى القانونية *

انظر رودير - مقال :

Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement

، وإذا كان المتبادر في اللغة قصر الحديث على دعاوى المرسل اليه فموجب ذلك أن الأئمة التي تنار بين الشاحن ومقاول الشحن أقل بكثير من تلك التي تنار بين المرسل اليهم ومقاول التخليع ، ونة أسباب متعددة لهذا الاختلاف في الحكم في قضايا الرجوع على المقاول أظهرها أن البضائع في انتظار شحنها تستقر على الأرصفة في الغالب فترة زمنية أقل منها بالنسبة للبضائع المفرقة وأن تغليف البضائع عند القيام يكون بطيئة الحال في حالة أحسن * بول سكايل بند ٣٩ *

الفرع الأول

دعوى الناقل قبل المقاو

حيث يبرم المرسل اليه بنفسه عقد الشحن والتفريغ مع المقاو أو يبرم الناقل ذلك العقد مع المقاو لحساب المرسل اليه اعمالا لشرط التفريغ التلقائي بما يكون معه المرسل اليه هو المتعاقد مع المقاو ، فان للمرسل اليه في مثل هذه الصورة وباعتباره الطرف المتعاقد مع المقاو ، دعوى عقدية قبل الأخير^(١) ، ويعتبر الناقل من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ ومن ثم فليس من رابطة قانونية بينه وبين المقاو .

وبعبارة أخرى نطاق عقد الشحن والتفريغ فانه اذا تسبب المقاو فسي معرض تنفيذه للعقد المبرم بينه وبين المرسل اليه في احداث اضرار للناقل فانه يكون للأخير الرجوع عليه بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية^(٢) . مثال ذلك ان يصيب المقاو السفينة أو معداتها بأضرار أو يتسبب في احداث تلف أو هلاك بضائع أو شحنات على ظهر السفينة أو في عنابرها غير تلك التي هي محل عقد الشحن والتفريغ .

فالدعوى الوحيدة التي للناقل في هذا الفرض هي دعوى المسؤولية التقصيرية عامة والمسئولية الشبهية في بعض الصور .

ويلاحظ في هذا الصدد ما يأتي :

(١) أنه لا شأن للناقل بعقد الشحن والتفريغ المبرم بين المقاو والمرسل اليه وليس له ان يتمسك به . فحيث تقوم مسؤولية الناقل البحري عن عمليات الشحن والتفريغ بجانب مسؤولية المقاو ، وهو ما يحصل اذا كان النقل خاضعا لأحكام الاتفاقية الدولية ، لا يكون للناقل في حالة رجوع

(١) كاييه بند ٥٦ .

(٢) بيسان ص ١٦٦ . محكمة امستردام ١٩٣١/٥/٢٢٢ سالف الإشارة .

المرسل اليه عليه بصدد الأضرار الحاصلة للبضاعة أثناء تلك العمليات
التحدي بشروط اعفاء من المسؤولية وإردة بعقد الشحن والتفريغ .

(ب) انه يتعين على الناقل في رجوعه تقصيرا على الناقل اثبات خطأ
الآخر ، الا أنه يكفي اثبات نسبة الضرر الحاصل الى فعل الأدوات التي
استخدمها الناقل اذا كان رجوعه تأسيسا على أحكام المسؤولية الشئنية .

وحيث يبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص ، فانه اذا
استبعدنا الحالة التي يتسبب فيها الناقل في أحداث أضرار بالسفينة أو
بمعداتها أو تلف أو هلاك ببضائع أو شحنات السفينة غير تلك التي أبرم
بخصوصها عقد الشحن والتفريغ ويكون فيها للناقل رجوع تقصير على
الناقل ، فان حالات الضرر الذي يمكن تصور حدوثه أثناء تنفيذ المقاول
للمنليات التي ارتبط وفق العقد بأدائها تنحصر في حالتين :

الحالة الأولى : ان يلحق البضاعة التي عهد الى المقاول بشحنها أو
تفريغها تلف أو هلاك :

ويثور التساؤل في هذه الحالة عن الضرر الذي يسأل المقاول عن
تعميظه .

من المقرر ان عمليات الشحن والتفريغ تدخل ضمن مراحل النقل البحري،
فاذا رجع المرسل اليه على الناقل بما حلت للبضاعة من تلف أو هلاك أثناء
مباشرة المقاول لمهمته يرجع الناقل بدوره على المقاول المتعاقد معه تأسيسا
على مسؤولية المقاول العقدية ، وهو رجوع يتم غالبا بإدخال المقاول ضامنا
في الدعوى ، واذا كان قد قضى بتعويض المرسل اليه عن الضرر فمقتضى
القواعد العامة انه يمتنع على الناقل أن يرجع بعد ذلك على المقاول بأكثر مما
ألزم هو به (٣) ، وعلى هذا النحو يستفيد المقاول من الاعفاءات وتحسينات
المسؤولية المنصوص عليها في سند الشحن والقانون البحري .

ويميل الفقه والقضاء (٤) الى اعتبار ان المقاول لا يكون مسئولاً عن

(٣) يبرار ص ٣٦٢ .

(٤) يكلان ص ٩٨ ، فريكووت ص ١٢٢ ، شانودريه ص ٧ ، A .

استئناف مقرر ١٩٥١/١٢/١٢ D.M.F. ١٩٥١ - ١٩٥٩ ٢٤٩ .

الأضرار التي يحدثها للبضائع. إلا إذا أحدثت ضرراً للناقل المتعاقد معه ورفض في حدود هذا الضرر ، بمعنى أنه إذا كان في مكنة الناقل الدفع بعدم قبول الدعوى أو بالتقادم أو كان عقد النقل يعفى الناقل من كل مسئولية أو يحدد مسئوليته^(٥) فإن الما قول لا يتحمل مسئولية أكبر من تلك التي تقع على الناقل ويستفيد بذلك بطريق غير مباشر من كل إعفاء أو تحديد لمسئولية الناقل أو دفع يهدد دعوى المطالبة وأرد بسند الشحن أو نص القانون^(٦) .

وينتقد الدكتور على جمال الدين عوض^(٧) هذا التخفيف من مسئولية الما قول تأسيساً على أن العقود نسبية وأن هذا التخفيف يمكن الما قول من الاستفادة من شروط وإرادة في عقد بين الناقل والشاحن لا شأن للما قول به ، كما أنه يجبر الناقل على التمسك بعدم قبول الدعوى أو بتقادمها وهي دفع قد لا يرضى ضمير الناقل أن يمتسك بها ، وأنه لا يقال في هذا الصدد إن الما قول يمتسك لا بعد النقل الذي لم يكن طرفاً فيه وإنما بالأمر الواقع الذي يرفع عن الناقل كل ضرر لأن هذا القول يتضمن مغالطة من ناحية أنه لا يصدق إلا إذا تخلص الناقل فعلاً من المسئولية قبل الشاحن ، ومن ناحية أنه يتناسى أن بعض الأسباب التي تخلص الناقل من مسئوليته لم تتقرر إلا لأنه أدى مقابلاً لها ، مثال ذلك شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فإنها لا تتقرر له إلا نظير قبول أجره مخفضة .

وهذا النقد مردود بأن حسن النية الواجب أن يسود تنفيذ العقود يوجب على الناقل أن يدفع المسئولية الموجهة إليه باعتبار أن الما قول هو الذي

(٥) ويكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها صحيحاً إذا لم يكن النقل خاضعاً لأحكام الاتفاقية الدولية ، أما حيث تنطبق أحكام الاتفاقية الأمرة فهو صحيح إذا كان تحديده المسئولية يجاوز التحديد القانوني الوارد بالاتفاقية ، وهو صحيح على إطلاقه بالنسبة لمرحلة ما قبل الشحن وما بعد التفريغ اللذين لا تسرى عليهما أحكام الاتفاقية بما يجوز منه للأطراف الاتفاق بصدد ما على ما بين لهم من شروط .

(٦) وليس معنى ما تكلم أن أحكام القانون البحري - أو سند الشحن - تطبق على الما قول ، لذلك القانون لا يعنى إلا بالعلاقات بين الشاحن والمرسل إليهم وبين الناقل ، وإنما تحكم العقد المبرم بين الما قول والناقل قواعد القانون العام فتكون للما قول أن يضمن عقد الشحن والتفريغ شروط إعفاء يحررها القانون البحري ، وفي هذا الغرض يتحمل الناقل وحده قبل الشاحن أو المرسل إليهم الإخطاء التي ارتكبتها الما قول دون أن يكون له أي رجوع على الأخير .

(٧) أنظر شاولوديه ص ٨ () .

سيجيب عنها في النهاية ، والمقاول وإن لم يكن طرفا في عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن إلا أنه لا شك يضع في اعتباره - سواء في تحديد الاجر أو شروط عقد الشحن والتفريغ وعدم ادراجه به لشروط إعفاء أو تخفيض - لمسئوليته - نطاق مسؤولية الناقل والوسائل التي كفل القانون وعقد النقل بموجبها للناقل دفع تلك المسؤولية ، أما القول بأن ضرر الناقل قد لا يرضى أن يتمسك بدفع بعدم قبول الدعوى أو بتقادمها فإنه يرد عليه بأن ذلك يتصل بمثاليات وأخلاقيات أكثر منه بواقع التقاضي ، ولا نعرف أحدا ممن الناقلين تقاعس عن التمسك بمثل هذه الدفوع إذا تعلق الأمر بمسؤولية مترتبة في ذمته لا ضامن له فيها ، ومن ثم لا يصح أن يكون في مجرد وجود المقاول الذي للناقل الرجوع عليه سببا في عدم تمسكه بها والا كنا حقا أمام ضمير للناقل متقلب للغاية ، علاوة على أن مثل هذه الدفوع إنما تجد لها مكانا ونجاحا لسبب يرجع كلية إلى اهمال الشاحن أو المرسل إليه وهو أمر قد يقلل من معاناة الناقل لضميره .

٢ - الثانية - أن يحصل تأخير من المقاول في تنفيذ العقد :

وتأخير تنفيذ المقاول لعمليات الشحن والتفريغ محل العقيد المبرم بينه وبين الناقل يرتب بلا جدال ضررا للناقل . والبيد الذي يتعين على المقاول تنفيذ التزاماته خلاله قد يكون واردا بذات العقد أو تقضى به عادات الميناء . ويتمثل هذا الضرر في تأخير رحيل السفينة (٨) سواء انتظارا لاتمام عمليات الشحن أو لعمليات التفريغ ، كما يتمثل في أن ذلك التأخير يؤدي في غالب الأحيان إلى أن يجد الناقل نفسه وقد دل بالتزامات مفروضة عليه بعقد النقل ذاته الذي يربطه بالشاحن (وبالمرسى إليه) والذي يلتزم بمقتضاه ليس فقط أن يسلم البضاعة المنقولة للمرسل إليه كاملة وسليمة وإنما أيضا في ميعاد محدد متفق عليه ، وهو إخلال بالتزام تعاقدى يرتب مسؤولية الناقل (٩) ويمطلي المرسل إليه حقا في الرجوع عليه بالتعويض ، وللناقل في هذا الفرض الأخير ادخال المقاول ضامنا في الدعوى أو الرجوع على المقاول بما يكون قد حكم به عليه .

(٨) وتأخير رحيل السفينة يعطل استغلالها ، والتعويضات المستحقة للناقل في حالة تأخير إتمام الشحن (أو التفريغ) هي مقدار ما أصابه من الخسارة تتحمله أجور طاقم السفينة ورسوم الميناء ، ومصاريف الوقود ... الخ . بسبب ركوب السفينة في الميناء ، فضلا عما ضاع عليه من الكسب إذا ما كانت السفينة قد أبحرت في مبادها وافتتحت شحنتها واستقبلت شحنة أخرى في ميناء الوصول .

(٩) دكتور جمال الدين موسى - البحري - بند ٤٨٦ ، ٤٧٦ .

وعدم تنفيذ المقاول للعقد في الموعد المحدد يقوم قريئة على خطئـه
ويوجب عليه التعويض دون حاجة الى اعدادار^(١٠) الا اذا اثبت ان مرد التأخير
سبب أجنبي .

ويثار في هذا الصدد ما اذا كانت مسئولية المقاول قبل الناقل عن
التأخير تكون حسب قواعد التأخر في مواعيد الشحن والتفريغ
surestaries^(١١) ام حسب القواعد العامة .

وترجع أهمية التساؤل الى أن التعويض عن التأخر في مواعيد الشحن
والتفريغ يستحق بقوة القانون عند انتهاء الميعاد الاصل المتفق عليه أو المحدد
عرفا أو قانونا ، وأن اثبات الضرر الحاصل بسبب التأخير ليس ضروريا ،
وأن اداء ذلك التعويض ، والذي يعتبره القضاء بمثابة أجرة اضافية
supplément de fret ، يتضمنه امتياز الناقل على البضاعة ، وتقادمه
هو التقادم الخاص بدين الأجرة (سنة) ، وأن المحكمة المختصة بنظر المطالبة
به هي المحكمة المختصة بنظر دعوى المطالبة بأجرة النقل .

وواقع الأمر أن المقاول لا يلتزم في حالة التأخير بالتعويض المقرر
عن التأخر في مواعيد الشحن والتفريغ الذي لا يعرض الا بخصوص مشارطات
الايجار والذي لا يعتبر في الحقيقة صورة للتعويض عن الضرر وانما أجرة
اضافية تدفع للمجهز بسبب امتداد الرحلة ، والمقاول الذي في خدمة السفينة
لا يمكن أن تكون له صفة المستأجر^(١٢) .

(١٠) تلغى القاعدة العامة بأن التعويض لا يستحق الا بعد اعدادار المدين (مادة ٢١٨ مدني
مصري) ، الا انه وقتا لنس المادة ٢١٩ مدني مصري فانه يجوز الاتفاق على أن يكون المدين مسئلا
بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أي إجراء آخر . ولا شك ان الاتفاق على تحديد ميعاد يقوم
المقاول بخلاؤه بتنفيذ العقد يتضمن هذا المعنى ، ومن ناحية أخرى فانه صلا بنص المادة ١/٢٣٠
مدني مصري فانه لا ضرورة لاعداد المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل
المدين .

(١١) من المقرر انه اذا لم يتم الشحن أو التفريغ في الميعاد المحدد اتفاقا أو عادة أو قانونا
كان للشاحن ميعاد آخر اضافي يحدده الاتفاق أو العادة مع التزام الشاحن بدفع تعويض للمجهز
عن كل يوم من ايام التأخير على اساس حوالة السفينة .
(١٢) كاييه بند ٥٤ .

وفي هاتين الحالتين فإن رجوع الناقل (المضرور) على المفاوض يكون بدعوى المسؤولية العقدية ، وحيث يكون للناقل سبيل الدعوى العقدية فإنه ينفلق أمامه أي رجوع تقصيري على المفاوض (١٢) .

(١٢) أعمال لقاعدتي علم جواز الجمع أو التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية . وأنظر الوسيط (١) بند ٥١٤ و ٥١٥ ، رومير. Droit des transports جزء ٢ - بند ٩٧١ - ٩٧٣ ، لريكورت ص ١٢٥ ، شامو بند ٩ .

الفرع الثانى

دعوى المرسل اليه قبل المفاوض

تبينا فيما سبق انه حيث يبرم المرسل اليه عقد الشحن والتفريغ مع المفاوض سواء بنفسه أو بواسطة الناقل فى حالة وجود شرط التفريغ التلقائى فانه يكون للمرسل اليه ، وهو طرف اصيل فى ذلك العقد ، دعوى المسئولية العقدية قبل المفاوض فى حالة اخلال الأخير بالتزاماته الناشئة عن العقد وينفلق امامه فى مثل هذه الحالة سبيل الدعوى التقصيرية .

ومثل هذا الفرض لا يثير أى خلاف ، وانما يدق الأمر حيث يبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص مع المفاوض .

مقتضى قاعدة نسبية آثار العقود *la relativité des contrats* انه ليس لغير أطراف العقد الاحتجاج بالعقد أو الاستفادة منه ، وبالتالي لا يكون لهم اذا ما لحقتهم أضرار نتيجة لفعل أى من أطراف العقد الا الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية .

وتطبيق ذلك على حالتنا يدعو الى القول بأنه طالما ان الناقل لم يبرم عقد الشحن والتفريغ نيابة عن المرسل اليه فانه لا يكون للمرسل اليه الا إحدى دعويتين :

الأولى - الدعوى غير المباشرة (١) : *L'action oblique, indirecte*

وهى الدعوى التى يستعمل فيها الدائن باسم مدينه حقا لهذا الأخير ، وهى ليست ذات فائدة بالنسبة للمرسل اليه اذ يستلزم نجاح هذه الدعوى عدة شروط قل ان تتوافر فى حالتنا ، منها ان يكون قوات حق الناقل قبل المفاوض سببا فى اعساره أو فى زيادة اعساره ، علاوة على أن ما يحكم به يدخل فى أموال الناقل (المدين) فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين يفقدون جميعا

(١) راجع شروط الدعوى غير المباشرة التى ترجع الى الدائن والمدين والحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى - القاهرة ١٩٥٦ بشد ٥٢٨ - ٥٢٦ .

منه ولا يستأثر به المرسل اليه (الدائن) ، لذلك فإن القضاء لا يمدنا بتى متال للدعوى غير المباشرة فى نطاق عقد الشحن والتفريغ (٢) . مما يدعونا الى ان نسقط هذه الدعوى من دراستنا .

الثانية - الدعوى التقصيرية :

ما كان مقتضى عقد النقل البحرى ان يبقى الناقل مسئولاً عن سلامة البضاعة حتى تسليمها للمرسل اليه وكان تدخل مقال الشحن والتفريغ اسماً يحصل ابان عمليات النقل البحرى فانه يكون للمرسل اليه الرجوع على الناقل على أساس عقد النقل عما لحق البضاعة من ضرر بفعل الناقل ، وتبدو مع ذلك للمرسل اليه مصلحة اكيدة فى الرجوع تقصيرياً على الناقل وليس تعاقدياً على الناقل اذ يتفادى بهذا الرجوع التقصى ما يقرره القانون أو سند الشحن للناقل من دفع أو شروط اعفاء أو تحديد للمسئولية تمنع المرسل اليه من اقتضاء التعويض فى بعض الاحوال أو من اقتضائه كاملاً فى احوال أخرى .

على أن رجوع المرسل اليه تعاقدياً على الناقل عما يلحق البضاعة من اضرار خلال تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ يفضل رجوعه تعاقدياً على الناقل البحرى أو تقصيرياً على الناقل .

فهو يفضل رجوعه تعاقدياً على الناقل البحرى للاعتبارات الآتية (٣) .

أولاً - ان دعوى المسئولية ضد الناقل البحرى تجد فى مواجهتها دفعا

(٢) شاهد بند ٨ . ويرى الدكتور على جبال الدين عوض (مقال - بند ٢٤) ان استعمال هذه الدعوى نادر . وانظر مع ذلك حكم مرسيلى ١٩٥١/٤/٢٠ Rev. Scapel ١٩٥١ - ٢٥ الذى يقرر فى حيثياته حق المرسل اليه فى الدعوى غير المباشرة وأن تلك الدعوى لا تمنع للمرسل اليه حقوق أكثر مما للناقل ، ويلاحظ ان الدعوى محل الحكم لم ترفع بمسئوليتها دعوى غير مباشرة .

(٣) راجع فى هذا الخصوص : SCAPÉL (C.) بند ١٢٢ ، جويليه - ص ٦٧ و ٦٨ ، وبحثنا بالفرنسية : HAMDI (M.K.), A la recherche d'une base juridique pour trois arrêts de la Cour de Cassation Française rendus en date des 3-6-1984 (Ch. Civ., sect. Com.), 20, 1, 1985 et 10, 1, 1986 (Ch. Com.), p. 2 et s.

وهو بحث مقدم هنا للمعهد الدولى للامانة ساريس عام ١٩٧٥ .

معدم القبول^(٤) وتقادما مدته سنة (٥) حال ان الدعوى قبل الما قول لا يهدجها مثل هذا الدفع ولا تخضع الا للتقادم المادى .

ثانيا - ان المرسل اليه يخضع فى رجوعه على الناقل البحرى ونفسا لنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية الى قرينة التسليم المطابق^(٦) اذا لم يوجه الى الناقل فى المواعيد المقررة اختطارا كتابيا بالهلاك أو التلف وبما هيته فى حين ان تلك القرينة لا تجد محلا لاعمالها اذا كان الرجوع على الما قول .

ثالثا - ان للناقل البحرى التمسك بحالات الاعفاء القانونى مسن المستولية (الحالات المستثناة *les cas exceptés*) التى نصت عليها الاتفاقية الدولية وهو أمر ممتنع على الما قول بما يسمح للمرسل اليه فى رجوعه على الما قول أن يجد مستولا يعوضه عن الأضرار فى مثل هذه الأحوال .

رابعا - انه اذا كان الضرر اللاحق بالبضاعة حاصلا ابان المرحلة البحرية الخاضعة لأحكام اتفاقية بروكسل فان الرجوع على الما قول يسمح للمرسل اليه باقتضاء كامل التعويض عن ذلك الضرر فيتفادى بذلك التحديد القانونى المقرر لمصلحة الناقل الذى تنص عليه الاتفاقية .

خامسا : أن للناقل البحرى اذا لم يكن النقل خاضعا لأحكام اتفاقية بروكسل وكذلك بالنسبة للمرحلتين الاولى والثالثة من النقل حال انطباق الاتفاقية المذكورة التمسك بما يتضمنه سند الشحن من شروط اغفاء أو تخفيف من المستولية وهى شروط لا سبيل للما قول فى التمسك بها باعتبار انه ليس طرفا فى عقد النقل البحرى .

(٤) وهو الدفع المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى المادة ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى) .

(٥) المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى المصرى : المادة ٤٣٣ من قانون التجارة الفرنسى (المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ ، ووفقا لتعديل الاتفاقية الحاصل فى ١٩٦٨ فان يجوز ازالة هذه المدة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى . وتنص المادة ١/٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) على انه تمتنع بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تتخذ اجراءات التقاضى أو التحكيم خلال مدة سنتين .

(٦) وهى القرينة التى نصت عليها المادة ١/١٩ . ٢ من قواعد هامبورج .

• دوسا : أنه ما كان عقد الشحن والتفريغ يفاير عقد النقل البحري وينسب عنه كلية فإن الدعوى التى تؤسس عليه تتفادى شرطاً تمسكياً بتحديد الاختصاص قد يتضمنه سند الشحن بما يمكن معه أن ترفع دعوى المسؤولية قبل المداول أمام محكمة الميناء الذى حدثت به الأضرار ، وعلاوة على أنه غالباً ما تكون للمرسل إليه علاقة بذلك الميناء سواء بشخصه أو بواسطة مندوب عنه فإنه يمكن له ضمان أن ملأه المداول لا تثير مشكلة طالما أن مقاضاته تتم فى دائرة المكان الذى توجد به منشأته ومعداته ، بل يمكن أيضاً تفادى إثارة الناقل البحري نفسه لشرط تحديد الاختصاص إذ رفع الدعوى قبل المداول أمام محكمة ميناء الوصول يسمح نظراً لتعدد الخصوم والارتباط بمقاضاة الناقل البحري نفسه أمام تلك المحكمة •

والرجوع التعاقدى على المداول يفضل الرجوع عليه تقصيراً من ناحيتين :

الأولى - أنه فى المسؤولية العقدية وحيث يكون التزام المداول التزاماً بنتيجة يكفى الدائن إثبات عدم تحقق النتيجة ، أما فى المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذى يثبت أن المدين قد خرق التزامه القانونى وارتكب عملاً غير مشروع •

الثانية - أن دعوى المسؤولية العقدية تتقدم بخمس عشرة سنة فى حين أن دعوى المسؤولية التقصيرية تتقدم بثلاث سنوات •

ولعل الاعتراف للمرسل إليه بـرجوع تعاقدى على المداول هو أساس ما ساد القضاء فى مادة الشحن والتفريغ من خلاف وتضارب (٧) ، فالغالب فى العمل أن الناقل البحري هو الذى يتعاقد باسمه مع المداول ومن ثم تنشأ أكبر المشاكل ، ذلك أنه عندما يرجع المرسل إليه على الناقل للمطالبة بتعويض عن الأضرار التى لحقت البضاعة بينما كانت بين يديه فإن الناقل يستند إلى تدخل المداول للقول بأنه لم يعد مسئولاً (٨) ؛ وإذا ما رجع المرسل إليه على المداول فإن الأخير يدفع بأنه لا يعرفه طالما أنه فى الحقيقة لم يرتبط معه فى أية لحظة بعلاقات تعاقدية ، ظاهرة على الأقل • والأحكام الصادرة فى مادة الشحن والتفريغ تعكس كل مقاومة المداولين المتشددة الذين يرفضون

(٧) فير كورت ص ٤٤ •

Rétrospective d'actualités. D.M.F., 1965 - 3 (p. 6).

(٨) شوفو -

اعتبارهم المتعاقدين الآخر للشاحنين أو المرسل اليهم بينما أمكن للاخيرين النجاح في الوصول الى اعتبارهم كذلك استنادا الى بعض الشروط المدرجة في سندات الشحن أو الى العادات (٦) .

ولا شك أن تقرير دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاو حيث يست يتعاقد الأخير مع الناقل أمر لا غنى عنه يتفق مع العدالة والمصلحة الاقتصادية ويضفي على عقد النقل ذاته مزيدا من الاستقرار (٧) ، لذلك فقد جاهد الفقه والقضاء خلال سنوات طويلة بنية تقرير مثل هذه الدعوى ، وكان مسرد الصعوبة أن المرسل اليه من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ الذي يبرمه الناقل لحسابه الخاص مع المقاو .

ولا يحد أساس تعاقدى لهذا الرجوع قيل بتصويرات قانونية عدة :

(أ) الوكالة ، حيث يعنى قيام الربان بالتعاقد مع مقاو تفريغ فى الوقت الذى يقضى فيه سند الشحن بانتهاء مسؤولية الناقل فى لحظة مغادرة البضاعة لظهر السفينة انه تلقى وكالة من الشاحن أو المرسل اليه فى إبرام العقد .

(ب) ائابة فى الوكالة (وكالة من الباطن) ، فيكون المقاو هو نائب الوكيل الذى هو الناقل ويكون للموكل وهو الشاحن أو المرسل اليه الرجوع على المقاو نائب وكيله .

(ج) الفضالة ، حيث يكون الناقل فضوليا عند إبرامه عقد الشحن والتفريغ مع المقاو ويكون للمرسل اليه « رب العمل » اذا ما أجاز تصرف الناقل الرجوع على المقاو المتعاقد معه .

(د) الاشتراط لمصلحة الغير ، حيث يكون الناقل هو المشترك والمقاو هو المتعهد والمرسل اليه هو المستفيد ، ويكون للاخير الرجوع على المقاو المتعهد .

ويطلق الفقه والقضاء على دعوى المرسل اليه فى هذه الحالة اصطلاح

(٦) شامو بند ٢ .

(٧) شامو الموضع السابق ، فريكورت ص ٢٤ ، حوفريه ص ٦٨ ، كاييه بند ٥٩ .

« الدعوى المباشرة » l'action directe وهو استعمال خاطيء في هذا المجال (١١) .

واصطلاح الدعوى المباشرة يقابل اصطلاح الدعوى غير المباشرة ، والدائن في الدعوى غير المباشرة يسعى الى مدين المدين باسم المدين الاصل في حين يتم هذا السعى في الدعوى المباشرة باسم الدائن لا باسم المدين (١٢) .

وإذا كان الدائن الذي رفع الدعوى غير المباشرة يزاحمه في الحق الذي لمدينه في ذمة مدينه (مدين المدين) باقى الدائنين فإنه بفضل الدعوى المباشرة يستأثر بذلك الحق ويصبح بمثابة دائن له امتياز عليه يتقسم بمقتضاه على سائر الدائنين ليستوفى منه حقه (١٣) ، أو كما يرى البعض فإن الدعوى المباشرة تعد ضمانا خاصا لدائن معين أو نوعا من أنواع التأمين التي أنشأها المشرع الحديث (١٤) ، ويبنى FLATTET (G.) (١٥) الدعوى المباشرة على أساس اقتصادى ، فعنده أن العقد يحكم الفاية الاقتصادية التي يقوم على تحقيقها ينشئ الدعوى المباشرة لمصلحة أجنبي عن العقد .

والدعوى المباشرة فى نظر غالبية الفقه (١٦) وفى الصور انتى يكون فيها حق المدين فى ذمة مدينه ناشئا عن عقد تعتبر خروجا على القواعد العامة

باعتبارها - - - - -

(١١) راجع : لاف و رودير ، بصدد استعمال هذا الاصطلاح - مقال :
les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement.

سالم الانارة (بند ٧) .

(١٢) د. رمضان أبو السعود - الدعوى غير المباشرة - رسالة « حقوق اسكندرية » ١٩٧٤ -

كاتبه ١٩٧٤ - بند ٤ .

(١٣) الوسيط (٢) بند ٥٥٥ .

(١٤) د. رمضان أبو السعود بند ٥٠٠ ، وانظر فى تمديد النظريات التى قبل بها كاساس فانولى للدعوى المباشرة .. الاشتراط لمصلحة الغير ، النيابة ، الاعراض بلا سبب ، ص ١٠٠ الخ .

.. بند ٤٥٦ - ٤٩١ من ذات المرجع ، الوسيط (٢) بند ٥٦٢ .
Les contrats pour le compte d'autrui, Paris, 1960, No. 143 et 144.
(١٥).

(١٦) الوسيط (١) بند ٣٥٦ ، الوسيط (٢) بند ٥٥٥ ، سافاتييه - مقال
Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats.

R.T.D.Civ ١٩٣٤ - ٥٣٥ (بند ٢) . ويرى الدكتور رمضان أبو السعود أن الدعوى

المباشرة لا تعد استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد (راجع فى بيان رأيه ولقده للراى المكس

بند ٢٣١ - ٢٤٠) .

التي تقضى بأن العقد يسرى فى حق أطرافه دون أن يتعدى أثره الى الغير ، ذلك ان العقد الذى أنشأ حقاً للمدين فى ذمة مدينه يجعل لدائن المدين سبيلاً مباشراً الى هذا الحق دون أن يكون هذا الدائن طرفاً فى العقد .

والدعوى التى يرجع بها المزمّل اليه على المقاتل حيث يكون عقد الشحن والتفريغ مبرماً بين الأخير والتاقل ليست دعوى مباشرة للاعتبارات التالية :

(أ) لأنه ليس من نص قانونى يقرها ، والدعوى المباشرة ، وهى استثناء وارد على قاعدة المساواة بين الدائنين ، تستلزم قاعدة قانونية لتقريرها (١٧) . وتطبيقاً لذلك يقال "pas d'action directe sans texte" (١٨) ، ويعنى ذلك لئس فقط انه يجب على القضاة الا يقبلوا الا الدعاوى المباشرة التى ورد بها نص صريح (١٩) ، وانما أيضاً أن هذه النصوص يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً ، وهو أمر منطقي طالما اننا أمام وسائل استثنائية تهدر من القاعدة العامة للمساواة بين الدائنين (٢٠) .

(ب) ولأن دعوى المرسل اليه قبل المقاتل ليست بدعوى دائن قبل مدين المدين وانما هى دعوى قبل مدينه الاصل (٢١) .

والتصورات القانونية لأساس دعوى المرسل اليه قبل المقاتل والتى ساقها الفقه والقضاء لا تجعل من تلك الدعوى دعوى مباشرة .

فاذا قيل بالوكالة (٢٢) ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، فإن المقاتل يرتبط فى هذه الحالة مع الشاحن أو المرسل اليه برابطة تعاقدية مباشرة ومن ثم لا تعد الدعوى دعوى مباشرة (٢٣) .

واذا قيل بأنابة فى الوكالة ، فالمادة ٧٠٨ مدنى مصرى (المادة ١٩٩٤

(١٧) الوسيط (٢) بند ٥٦٢ ، د. رمضان أبو السعود بند ٢٤٨ ،
COZIAN (M.), L'action directe, Paris, 1969, No. 101.

(١٨) بند ١١٤ ، كوزيان بند ١١٤ .

(١٩) المرجع السابق ذات الموضوع .

(٢٠) المرجع السابق بند ١١٧ .

(٢١) د. رمضان أبو السعود بند ١٢٦ .

(٢٢) من الشاحن الى الرهان فى أن يتعاقد الأخير مع مقاتل تفريغ .

(٢٣) د. رمضان أبو السعود - هامش د. ٢٧ .

مدني فرنسي) في تقريرها للعلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل انما تعد تطبيقاً من تطبيقات النيابة ولا تقرر حالة من حالات الدعوى المباشرة (٢٤) ، وقواعد النيابة هي التي تحكم العلاقة بين المرسل اليه (الموكل) والمقاول (نائب الوكيل ، والوكيل هو الناقل) .

وإذا قيل بالفضالة ، فإن الفضالة بعد التصديق والاقرار من رب العمل تنقلب الى وكالة ، وبالتالي تستند العلاقة بين رب العمل ومن تعاقد معه الفضولي على قواعد النيابة ، ومن ثم لا تعد دعوى المرسل اليه (رب العمل) ضد المقاول (المتعاقد مع الفضولي ، والفضولي هو الناقل) دعوى مباشرة .

وإذا قيل بالاشتراط لمصلحة الغير . فإن حق الاستفادة في الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب ارادة واضحة من أطراف العلاقة الأصلية لتقريره ، كما انه يعد حقاً قبل مدينه الأصلي ، بينما حق الدائن في الدعوى المباشرة لا يتوقف على ارادة المدين ومدين المدين كما انه يعد حقاً لدائن قبل مدين المدين (٢٥) . ومن ثم لا تعد دعوى المرسل اليه (المستفيد) ضد المقاول (المتعهد) دعوى مباشرة .

والفقه عندما أطلق اصطلاح « الدعوى المباشرة » على دعوى المؤنزين نائب الوكيل (الوكيل من الباطن) او دعوى رب العمل قبل المتعاقد مع الفضولي او دعوى المستفيد قبل المتعهد انما كان قصده من ذلك ان دعوى الموكل او رب العمل او المستفيد ليست بالدعوى غير المباشرة (٢٦) ، فقد وجد الفقه ان اصطلاح « الدعوى المباشرة » وسيلة تحدد ان حق الموكل او رب العمل او المستفيد ينشأ مباشرة بدون المرور بنعمة الوكيل أو الفضولي أو المشتراط (٢٧) .

(٢٤) المرجع السابق - بند ٧٧ .

(٢٥) المرجع السابق - بند ١٣٤ .

(٢٦) وفي ذلك ينظر « رودير » في مقاله

Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement

- « نالف الاشارة (بند ٧) ان اصطلاح « الدعوى المباشرة » :

« n'a pas de sens civil que par opposition à l'action oblique »

D.L.F.

وب رده ذلك المبنى في تعليقه على حكم النقض الفرنسي ١١٦٤/١/٣

١٩٦٤ - ٥٨٨ .

(٢٧) د - رمضان ابو السمود - بند ١٣٣ .

على أننا لن نتابع الفقه والقضاء في استعمالهما الخاطئ لاصطلاح
«الدعوى المباشرة» حيث يكون ثمة رجوع للمرسل إليه قبل الما قول استند
إلى حق مباشر له ، وذلك انه ما دام يوجد تعاقد أو علاقة ذات أصل تعاقدى
بين المرسل إليه والمقاول فإن الدعوى تكون عقدية .

الدعوى التى للمرسل إليه اذن قبل مقاول الشحن والتفريغ، بعد أن
استقطننا من دراستنا الدعوى غير المباشرة ، هى الدعوى التعاقدية والدعوى
«التقصيرية» ، نعرض لدراستهما فى القانون المصرى والفرنسى والانجليزى وذلك
فى مباحث ثلاثة متتالية :

المبحث الأول

فى القانون المصرى

لا يختلف الحال فى القانون المصرى القائم عما كان عليه الحال فى
«القانون الفرنسى قبل صدور حكم النقض الفرنسى ١٩٦٤/٦/٣» (٢٨) الذى
قرر للمرسل إليه دعوى تعاقدية قبل الما قول ، فيما عدا أن الفقه والقضاء فى
مصر لم يعرفا على أية صورة رجوعا تعاقديا للمرسل إليه على المقاول اذا ما كان
الناقل هو الذى أبرم عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص . وأحكام مشروع
«القانون البحرى المصرى فى خصوص دعوى المرسل إليه قبل المقاول»
لا تختلف بدورها فى شيء عن أحكام القانون الفرنسى الجديد .

نعالج فى مطلب أول دعاوى المرسل إليه فى القانون المصرى الحسابى
وفى مطلب ثان ذات الدعاوى فى مشروع القانون المصرى .

المطلب الأول

دعاوى المرسل إليه فى القانون المصرى العالى

نعرض فى دراستنا لهذه الدعاوى لموقف الفقه ثم لموقف القضاء :

أولا - موقف الفقه :

يتفق الفقه (٢٩) فى مصر على أنه حيث يتعاقد المرسل إليه (أو الشاحن)

(٢٨) D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٨٨ وتعليق روبرت .

(٢٩) د. مصطفى كمال طه - الأصول - به ٣٦٦ ، د. على يونس - العقود التجارية -

مع مقاول الشحن والتفريغ ، فإن الأخير يكون مسئولاً تعاقدياً قبله عن كل عجز أو تلف يلحق البضاعة نتيجة إخلاله في تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الشحن والتفريغ ، ويكون للمرسل إليه في هذه الحالة دعوى تعاقدية قبل المقاول للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل .

كذلك لا خلاف في الفقه أيضاً على أنه حيث يتعاقد الربان مع مقاول الشحن والتفريغ بمقتضى وكالة معطاة له في سند الشحن في اختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة ومسئولية المرسل إليه (أو البضاعة) وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائي فإن المرسل إليه يمد هو المتعاقد الآخر مع المقاول (٣٠) . ويكون له دعوى تعاقدية قبله .

والفقه على أنه حيث يتعاقد الناقل لحسابه الخاص مع مقاول للشحن والتفريغ ، فإن الناقل يكون وحده المسئول أمام الشاحن أو المرسل إليه عن أي تلف أو هلاك يلحق البضاعة أثناء الشحن والتفريغ (٣١) ، إذ مسئوليته التعاقدية عن هاتين العمليتين (عمليتي الشحن والتفريغ) وفق عقد النقل تجعله مسئولاً عن خطأ من استعان به (أي المقاول) في تنفيذها ، وأن المقاول يعتبر في هذه الحالة تابعاً للناقل البحري لا تجوز مقاضاته إلا من خلال الناقل ، ويكون للناقل الرجوع على المقاول بكافة التعويضات التي التزم بها قبل أصحاب البضاعة (٣٢) ، وتنتفي أية مسئولية تعاقدية للمقاول قبيل:

مند ٢٦٤ ، د. علي البارودي - مند ١٠٧ ، د. علي جمال الدين عوض - البحري - مند ٣٦٨ ، د. سمير الشرفاوي - مند ٢٢١ ، د. ولدت أبادير - البحري - مند ١٤٨ ، د. سميرة القليوبي - مند ٣٤٥ ، د. أميرة صدقي - ص ٢٥١ ، د. رمضان أبو السعود - مند ١٢٢ .

(٣٠) د. علي البارودي والدكتور علي جمال الدين عوض والدكتور سمير الشرفاوي والدكتور ولدت أبادير - الموضع السابق ، وإيضاً الدكتور علي جمال الدين عوض - المثال - مند ٥٧ ، والدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول - مند ٣٧٢ ، والدكتور علي عوض - المفرد البحرية - مند ٢٢٦ .

(٣١) الدكتور سمير الشرفاوي - مند ٢٢١ ، والدكتور ولدت أبادير - البحري - مند ١٤٨ ، والدكتورة سميرة القليوبي - مند ٣٤٥ ، والدكتورة أميرة صدقي - ص ٢٥١ .

(٣٢) الدكتور سمير الشرفاوي - الموضع السابق ، وذلك ما لم يوجد اتفاق معه الشحن والتفريغ يتضمن إعفاء المقاول من المسؤولية . وفي حالة رجوع الناقل على المقاول بدعوى الفساد فإن الأخير يقدم من الانعفاءات التي يتضمنها عقد النقل والتي يقرها القانون للناقل لأن هذه الانعفاءات تمنح الحكم على الناقل بالتعويض الكامل . والناقل بدوره لا يستطيع الرجوع على الناقل إلا بما دفعه للمرسل إليه .

المرسل اليه (أو الشاحن) لعلم قيام رابطة قانونية بينهما(٣٣) .

ولكن هل يكون للمرسل اليه في هذه الحالة حق الرجوع على المتساوون
بدعوى المسؤولية التقصيرية(٣٤) .

يتجه الفقه(٣٥) في مصر الى تقرير هذا الحق للمرسل اليه اذا اثبت
خطأ شخصيا في جانب المتناول ، وثمة رأي(٣٦) مع ذلك لا يقر للمرسل اليه
هذا الحق ويقرر في هذا الصدد أن مسؤولية المتناول عن التلف أو الهلاك
الذي يحدث بتقصيره أو تقصير عماله انما تكون في مواجهة الناقل الذي أبرم
معه العقد .

(٣٣) د. مصطفى كمال طه - الأصول - به ٣٧١ ، د. على يونس - العقود البحرية -
بند ٢٢٦ ، د. سمير الشرفاوى - بند ٢٢٦ ، د. سميرة القليوبى - بند ٣٤٥ ، د. أميرة
صديق ص ٢٥٢ .

(٣٤) ويشتر نفس التساؤل بالنسبة للمسئولية الشبيهة والتي هي إحدى صور المسؤولية
التقصيرية وفيها يكفي اثبات نسبة الضرر الحاصل للبضاعة الى فعل الأدوات التي يستخدمها
المتناول في تنفيذ عملياته .

(٣٥) د. مصطفى كمال طه - الأصول - منه ٣٧١ ، د. رمضان أبو السعود - بند
١٢٢ ، والتساؤل الذي يفرضه الدكتور على جمال الدين عوض في هذا الصدد هو ما اذا كان
كل فعل يصدر من المتناول ويضر بالبضاعة يند خطا يستوجب مسؤوليته ، وهو يعرض للفوضى
ثلاثة ، أولا - أن يعرض عقد المتأولة المبرم بين الناقل والمتناول على الأخير واجبات تستد
مع الواجبات التي يفرضها القانون على الكافة ومن ثم يسأل المتناول عن مغالطة هذه الواجبات
بوضعها التزامات قانونية وليست التزامات تعاقدية ويكون للمرسل اليه ان يسأل المتناول
مسئولية تقصيرية . وثانيا - اذا كان عبء المغالطة يلزم المتناول باتخاذ احتياطات شديدة
لا تترجمها القواعد القانونية العامة فاصال المتناول فيها لا يميز للمرسل اليه مساهمته لأن في
ذلك تمسكا منه بمبدأ لم يكن طرفا فيه ، وثالثا - ما اذا كان عقد المتأولة لا يكلف المتناول
ألا بدل عناية أقل من العناية التي يفرضها القانون العام ومن ثم فإذا قام المتناول بتنفيذ ما تعهد
به في هذا العقد كاملا فهو لا يسأل أمام الناقل اذا ما أصاب البضاعة ضرر من تنفيذ العقد كما
طلب منه ولكن يعتبر تنفيذ هذا الالتزام خطا منه بالنسبة للمرسل اليه يسأل عنه على أساس
المسئولية التقصيرية إذ يتمتع كل المتناول أن يتمسك قبل المرسل اليه بالعقد الذي يخلط
مسئوليته كما امتنع على المرسل اليه أن يطع عليه بذات العقد الذي يحدد من هذه المسئولية .

(د. على جمال الدين عوض - المقال - بنود ٣٦ الى ٤٣) .

(٣٦) د. على الجادوى - بند ١٠٧ ، وهو بمذ رأي بيكان الذي ستمرض له عنه دراسة
دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسى .

ثانيا - مولف القضاء :

ياخذ القضاء المصري بذات اتجاهات الفقه .

فتقرر محكمة استئناف اسكندرية (٣٧) ما يلي :

« ٠٠٠ فيما يختص بمقاول الشحن والتفريغ وهو الشخص الذى بمؤد
اليه المرسل اليه أو الناقل بعملية تفريغ البضاعة من السفينة واستلامها فإنه
مسئول شخصيا قبل المرسل اليه عن كل عجز أو تلف يصيب البضاعة اذا
تم اختياره بمعرفته أو وكل الريان فى اختياره أو اتفق فى سند الشحن على
حق الريان فى تفريغ البضاعة على نفقة المرسل اليه وتحت مسئوليته .
اما اذا اختاره الريان لحسابه الخاص فتنتفى مسئوليته قبل المرسل اليه
لعدم قيام رابطة بينهما مالم يرتكب خطأ شخصيا فيتعين على المرسل اليه
اثباته وفقا لاحكام المسئولية التقصيرية » (٣٨) .

فانقضاء المصرى على أن للمرسل اليه أو الشاحن دعوى تعاقدية قبل
المقاول اذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرما بينه وبين المقاول ، كذلك ان
للمرسل اليه ذات الدعوى اذا كان عقد التفريغ مبرما بين الناقل والمقاول
لحساب المرسل اليه اعمالا لشرط التفريغ التلقائى (٣٩) ، وانه اذا كان الحق
مبرما بين الناقل والمقاول لحساب الناقل الخاص تنتفى مسئولية المقاول
المقدية قبل المرسل اليه ولا يكون للاخير الرجوع عليه الا وفق أحكام
المسئولية التقصيرية .

(٣٧) حكم ١٩٥٧/١١/٥ المجموعة الرسمية س ٥٧ ص ١٠١ ، وقد رد ذات المبارات
حكم محكمة اسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/١/٣١ المعامات س ٤٠ ص ٢٠٤ تطبيق الدكتور على
جمال الدين عوض .
(٣٨) وانظر فى ذات المعنى محكمة اسكندرية الابتدائية (المائرة الرابعة التجارية)
حكم ١٩٧٧/١٢/٣ . (قضية رقم ١٩٧٥/٢٨٧٩ تجارى كل - غير منشور) .
(٣٩) اسكندرية الابتدائية ١٩٥٣/١١/٢١ (حكام) مرجع القضاء التجارى البحرى .
٥ و ٢١ ، اسكندرية التجارية ١٩٥٤/١/١٦ D.M.F. ١٩٥٥ - ٣١٢ ، استئناف اسكندرية
١٩٥٦/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٥٥ ص ٥٥٦ ، اسكندرية التجارية ١٩٥٩/٦/١١ (القضية
١٩٥٩/٩١ تجارى جزئى - حكم غير منشور) . وانظر عكس ذلك : استئناف اسكندرية
١٩٥٣/٥/٥ D.M.F. ١٩٥٤ - ٢٢٤ حيث رفضت المحكمة دعوى المرسل اليه التماثلة
لعدم تناول مع وجود شرط التفريغ التلقائى .

وتقرر محكمة النقض^(٤٠) في هذا الصدد :

« أن عقد النقل البحري يلقي على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة تسليمية إلى أصحابها ، وإذا كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، فإن تدخل مقاول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسؤوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لا تربطه بهذا الأخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصا وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الريان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن، إذ يكون للمرسل إليه في هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمسأئله عن الأضرار الناجمة عن عمله » .

ولا شك أنه يلاحظ على الفقه والقضاء في مصر قعودهما عن مساهمة اجتهادات الفقه والقضاء في فرنسا في تقريرها للمرسل إليه (والشاحن) رجوعا تماقديا على المقاول المتعاقد مع الناقل واكتفائهما باعتبار المقاول تابعا للناقل في تنفيذه لا يعمد به إليه من عمليات ، وذلك دون أن يحاولا التعرف على طبيعة عقد الشحن والتفريغ ذاته وما يثيره من روابط بين أطرافه وأطرافه فقد النقل البحري .

المطلب الثاني

دعوى المرسل إليه في مشروع القانون البحرى المصرى

تنص المادة ١/١٨٦ من مشروع القانون البحرى المصرى على أنه :

« يقوم المقاول البحرى بالشحن أو التفريغ والعمليات الأخرى لحساب من كلفه بالعمل ولا يسأل الا قبل هذا الشخص » .

والنص المذكور يورد ذات حكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ ، وإن كان النص الفرنسى يزيد عليه بمباراة : « الذى له وحده دعوى ضده » .

وتنص المادة ١٨٦/٢ من المشروع على أنه : « وإذا كان الناقل هو الذي :
كلف المفاوض البحري بالقيام بالعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن أو
بناء على شرط في سند الشحن وجب على الناقل إخطار المفاوض بذلك » .

والنص المذكور يورد حكما يتماثل مع ما نصت عليه المادة ٨١ من المرسوم
الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣١ .

وما سوف نورده في مجال شرح النصين الفرنسيين عند دراستنا
لدعوى المرسل اليه في القانون الفرنسي هو ما يتعين اتباعه بهدء تفسير
المادة ١٨٦ من المشروع المصري .

وتنص المادة ١٨٢ من المشروع على أنه :

« يسرى على الأعمال والعقود التي يجريها المفاوض البحري أو الوكيل
البحري (وكيل السفينة ووكيل الحمولة) قانون الميناء الذي تتم فيه هذه
الأعمال أو العقود » .

وتنص المادة ١٨٣ من المشروع على أنه يجوز أن تقام دعوى المفاوض
البحري على صاحب العمل أمام المحكمة التي في دائرتها موطن المفاوض ، والنص
ينضمّن بلا شك تيسيرا على المفاوض اذ يعنى أن للمفاوض اختصاص المتعاقده
« أمام محكمته هو (المدعى) وليس أمام المحكمة التي يقع في دائرتها
« موطن المتعاقد معه (المدعى عليه) » .

المبحث الثاني

في القانون الفرنسي

يتميز الفقه والقضاء في فرنسا بالنزاع في مجال دراسة دعوى المرسل
إليه قبل مفاوض الشحن والتفريغ ، وكما سبق لنا الإشارة فإن كل التصور
القانوني الذي ساد هذا الفقه وذلك القضاء إنما كان بغية تقرير رجوع
مقاتلي للمرسل اليه قبل المفاوض المتعاقد مع الناقل .

وتبدو أهمية دراسة التطور الذي صاحب القانون الفرنسي في أن
القانون المصري يتبع خطى القانون المذكور . فاحكام قانون التجسّارة
البحري المصري المطبق حاليا هي في مجموعها أحكام الكتاب الثاني من قانون

التجارة الفرنسي ، وقانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي يضم معظم أحكام اتفاقية بروكسل التي انضمت اليها مصر ، واخيرا فان مشروع القانون البحسرى المصرى قد ترسم فى معظم أحكامه خطى القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ م .

وقد أحدث القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ ثورة فى مادة الشحن والتفريغ حيث أقدم على تقنين مهام مقاول الشحن والتفريغ وتحديد من يعتبر المتعاقد معه والدعوى التي يرجع بها عليه ، وكلها أمور لم يكن التشريع القديم يعرفها أو يعالجها حيث كان القضاء وحده قبل ١٩٦٦ - دون المشرع - هو الذى يرسم المبادئ التي تحكم عقد الشحن والتفريغ والدعاوى التي للمرسل اليه قبل المقاو . لما كان ذلك فان منطق الأمور فى دراستنا لدعاوى المرسل اليه قبل المقاو فى القانون الفرنسى يقضى بأن نعالج فى مطلب أول الوضع فى فرنسا قبل العمل بقانون ١٩٦٦ وفى مطلب ثان الوضع فى فرنسا بعد العمل بقانون ١٩٦٦ .

المطلب الأول

الوضع فى فرنسا قبل العمل بقانون ١٩٦٦

الدعاوى التي كانت للمرسل اليه قبل مقاوول الشحن والتفريغ قبل العمل بالقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١) هى الدعوى التعاقدية والدعوى التقصيرية .

أولا : الدعوى التعاقدية

وهى دعوى المرسل اليه قبل المقاوول التي تستند الى رابطة تعاقدية بينهما .

لحيث يبرم المرسل اليه (أو الشاحن) بنفسه عقد الشحن والتفريغ مع المقاوول فانه وهو طرف فى العقد يكون له بالتالى ، وتطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد ، رجوع تماقدى على المقاوول عما يحدثه الاخير من أضرار بالبضاعة أثناء تداولها (٤١) .

(٤١) فريكرت ص ١٦٦ ، بيكان ص ١٢٧ ، پوماريد ص ٢٢ ، مرسيليا ١٩٢٦/٢/٢٤ .

١٩٥٠/١/٣ ، ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام سالفة الإشارة .

ويسرى ذات الحكم حيث يرم الناقل عقد التفريغ اعمالا لشرط انتفريغ التلقائي الذى يكون واردا فى سند الشحن ، وقد رأينا فى دراستنا لهذا الشرط ان المرسل اليه يمد فى هذا الفرض هو المتعاقد مع الناقل مما يكون معه للمرسل اليه الرجوع بدعوى تعاقدية على الناقل .

والفقه (٤٢) والقضاء (٤٣) فى مجموعهما على أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل الناقل الاجبارى لتعويضه عن الضرر الناتج عن اخلال الناقل المذكور بالالتزامات المفروضة عليه (٤٤) .

واساس هذا الرجوع التعاقدى للمرسل اليه هو فى الغالب وكالـة الناقل الاجبارى عن المرسل اليهم باعتبار انه يعمل لحسابهم وفق ما يقضى به نظام الناقلين الاجبارين ، وغالبية الأحكام ترفض تمسك الناقلين المذكورين بالمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى الخاصتين بالدفع بعدم القبول وبالتقادم السنوى ، بما يعنى أن هؤلاء الناقلين لا يباشرون عملهم فى نطاق عقد النقل الذى انتهى وانهم بالتالى ليست لهم علاقات تعاقدية بفسير المرسل انيهم (٤٥) .

(٢٦) د* على جمال الدين عوفى - المقال - بند ٤٥ ، كاييه - بند ١٥ ، بيور من ٣١٥ و ٢١٦ ، توماس سد ٢٨٠ ، رودير جزء ٣ بند ٨٧٧ ، شامو بند ٨٢ و ٨٤ ، بيكان ص ١٥٣ . سوفاج بند ١٣٤ و ١٣٥ ، فريكان بند ٩١ .

ويرى جيلز (ص ١٢٨) انه ليس من واطقة قانونية بين المرسل اليهم والناقل الاجبارى ومن ثم ليس لهم الرجوع « مباشرة » على الناقل وانما توجه دعوى المسئولية منهم ضد الناقل البحرى الذى له ضد الانقضاء اذخل الناقل ضمانا فى الدعوى ، ونتيجة ذلك يقرر ان المادتين ٤٣٣ و ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى وفروط سند الشحن تطبق على الناقل الاجبارى وهو ما يتفق معه فيه « روسل » - مقال :

Le statut juridique des wharfs

.....

(٤٣) اليافى ١٩٤٩/١١/١٠ DMF. ١٩٥٠ - ٢٨٧ ، هرسيليا ١٩٥١/٣/٧ . استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ ، ١٩٥٣/٧/٦ ، استئناف روان ١٩٥٤/٣/١٣ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥ نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، ١٩٥٨/٦/٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٢ ، ١٩٥٩/١/٢١ . بورد ١٩٦٣/١/١٦ - أحكام سألقة الاشارة .

ولما أحكام تمخير الناقل الاجبارى وكليا عن الناقل ومن ثم تسرى عليه شروط سند الشحن واحكام المادتين ٤٣٣ و ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى : اليافى ١٩٥١/٧/٢٤ ، ١٩٥١/١١/٢٢ DMF. ١٩٥٢ - ٣٨٤ و ٣٤٥ .

(٤٤) نقض فرنسى ١٩٦١/١١/١٣ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٤/٧ سالف الاشارة -

(٤٥) شامو بند ٨٣ .

وبترتب على اعتبار المقاول الاجبارى وكلا عن المرسل اليه أن تسليم الناقل البضاعة للمقاول ينتهى مسئولية السفينة^(٤٦) ، وأنه يكون على المقاول عند استلامه البضاعة اتخاذ التحفظات ضد الناقل^(٤٧) عما يكون بها من تلف أو هلاك ، وأن تقاعسه عن ذلك يسمح بقيام قرينة التسليم المطابق المقررة لمصلحة الناقل .

ويمتيز « بيكان »^(٤٨) أن المقاول الاجبارى هو مقاول يتدخل لحساب الشاحنين والمرسل اليهم كما لو أن شرطا لتفريغ التلقائي قد أدرج بسند الشحن ، ويضيف انه فى العمل فإن الناقلين يرغبون دائما فى أن يدرج شرط مماثل بسند الشحن ، ولكن حتى لو لم يوجد مثل هذا الشرط فيجب اعتبار انه ضمنى وأن الشاحنين والمرسل اليهم قبلوا أن يعمل المقاول الاجبارى لحسابهم .

وقيل كاساس لهذا الرجوع أيضا الاشتراط لمصلحة الغير^(٤٩) باعتبار أن السلطات العامة قد اشترطت على المقاول الاجبارى لصالح المرسل اليهم ، ومنذ لحظة علم الاخيرين بهذا المركز القانونى - أى عند تسليم أوامر التسليم - فإن المرسل اليهم ينضمون الى هذا العقد وفقا لنص المادة ١١٢١ مدنى فرسى ، فتمت اشتراط من السلطات العامة لصالح اصحاب الشأن ^{usagers} الذين هم المرسل اليهم اذ عقد النقل قد انقضى فى لحظة تسليم البضاعة للمقاول^(٥٠) .

وينتقد جيلز^(٥١) فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ويرى أنه حتى يكون

(٤٦) نفس فرسى ١٩٥٨/٦/٢ سالف الإشارة .

(٤٧) استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ ، استئناف روان ١٩٥٤/٣/١٤ ، نفس فرسى ١٩٥٩/١/٢١ ، بورجو ١٩٦٣/١/١٦ - أحكام سالف الإشارة .

(٤٨) بيكان ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٤٩) بول سيكابل بند ٨ .

(٥٠) شامو بند ٨٢ - وانظر استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ (سالف الإشارة) الذى اعتنق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كاساس لرجوع المرسل اليه على المقاول الاجبارى . وكذلك الهافر ١٩٤٨ / ١١/٩ سالف الإشارة .

ومن الأحكام ما جعلت أساس الرجوع الوكالة والاشتراط لمصلحة الغير مما - نفس فرسى ١٩٥٦/١٢/٣١ ، استئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ سالف الإشارة .

(٥١) جيلز ص ١٣٣ .

ثمة اشتراط لمصلحة الغير يجب أن يكون هناك توافق في الإرادة بين المشتري والمتعهد وأن هذا التوافق الذي لا ينشأ إلا ظاهريا في شرط التفريغ التلقائي لا وجود له هنا على الإطلاق ، وأنه لا يوجد أقل اتفاق في الإرادة طالما أن نصا تشريعا له الصفة التنظيمية وليست الاتفاقية هي التي تنظم النشاط ، وأنه من ناحية أخرى فإن الاشتراط لمصلحة الغير لا ينشأ بمجرد أن عقدا يحتمل معه سريان بعض الفوائد للغير بل من الضروري علاوة على ذلك أن ينصرف اتجاه المتعاقدين لمنع حق لهذا الغير وألا يكونا قد تعاقدتا لمصلحتهما المجردة فقط . ولا يرى جيلز في مجرد تسليم المرسل اليه للمقاول اذن التسليم ما يمكن اعتباره مساويا لقبول المستفيد من الاتفاق ، وهو القبول المنصوص عليه في المادة ١١٢١ مدني ، إذ هذا التسليم مجرد اجراء يتطلبه تنظيم العمل وليس له دلالة قانونية ، فالمرسل اليه انما يسلم أمر التسليم لأنه مجبر على ذلك وليس لأنه يعنى بذلك اعطاء موافقته لاشتراط مزعوم لمصلحة الغير يكون هو المستفيد بمقتضاه .

وواقع الأمر أن الاتجاه الى فكرة الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير لا محل له علاوة على أنه عديم الجدوى لأن الرهان ليس له الخيار ولا يستطيع إلا أن يفرغ البضاعة التي قام بنقلها بين يدي المقاول الاجباري ، وليس من حاجة الى قيام عقد صريح أو ضمنى بين المقاول الاجباري والمرسل اليهم^(٥٢) ، فأساس الرجوع هو أحكام اللوائح التي أنشأت المرفق العام (المسقاول الاجباري)^(٥٣) - والتي تقرر الالتزامات التي تقع على المرفق ومن بينها الالتزام المحدد برد البضائع بالحالة التي تسلمها - بما تنشئه من رابطة مباشرة بين المرسل اليه والمقاول .

والحالة التي أثارت الجدل والخلاف هي حيث يبرم الناقل عقدا الشحن والتفريغ لحسابه الخاص ، ففي هذه الحالة لا يتدخل المرسل اليه

(٥٢) شامو بند ٨٤ ، ومقال « روجل » - للمنون :

Le statut juridique des wharfs

Le contrat d'acconage, mythe ou réalité ?

ومقال « بولوى » للمنون :

(٥٣) دكتور على جمال الدين عوض - المقال - بند ٤٥ ، ويقرر كاييه (بند ٦٠) أن :

« l'acte administratif forme contrat »

كما يقرر سوافاج (بند ١٣٤) أن الرابطة التعاقدية تنشأ من نفس قسمل المقاول الخروفي على المرسل اليه بواسطة السلطة العامة .

(أو التذاتج) هي : إن عقد الشحن والتفريغ لا يفسخ ولا يراسطه الناقل بعرضه وكبلائته ، بالمقابل في هذه الحالة أينما ليس مقاولا إجباريا .

وإذا ما أبرم الناقل لحسابه الخاص عقد شحن وتفريغ مع مقاول الشحن والتفريغ فقد تحدد بالتالي طرفا العقد وهما الناقل من جهة والمقاول من جهة أخرى ، ومفاد ذلك أن المرسل إليه (أو الشاحن) يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، وقاعدة نسبية آثار العقد تأبى أن يكون للمرسل إليه رجوع على المقاول يستند إلى عقد هو - أي المرسل إليه - من الغير بالنسبة له . ويوجد في هذه الحالة عقدان متميزان ومختلفان - أطرافا ومحتلا وسببا - هما عقد النقل البحري وعقد الشحن والتفريغ . وإذا كان للمرسل إليه - وهو طرف أصيل في عقد النقل - رجوع تماقدي على الناقل فإنه لا شأن له بعقد الشحن والتفريغ إذ هو أجنبي عنه ، ليس له أن يتمسك به كما لا يصح أن يعاج به .

ولم يرتض الفقه والقضاء هذا المنطق القانوني وجاهدا ليقررا للمرسل إليه في هذه الحالة رجوعا إذا أصل تماقدي على المقاول ، ونظرا في عقد الشحن والتفريغ ذاته محاولين في سبيل بلوغ غايتهما إخضاعه لكافة التصورات القانونية ، وكان رائدتهما في ذلك ليس فقط ما بيناه من أن مقتضيات العدالة والمصلحة الاقتصادية توجب تقرير مثل هذا الرجوع للمرسل إليه وإنما - وفي تقديرنا - لأن البضائع محل عقد الشحن والتفريغ هي أولا وأخيرا بضائع المرسل إليه يأبى الذوق القانوني أن نجعله يقف منها موقف المتفرج وهي بين يدي المقاول يحث بها أضرارا يجيب عنها وفقا لأحكام أسرة تعفيه من المسؤولية أو تحد منها ، وهي أحكام أن كان لها ما يبررها بالنظر إلى ما تتضمنه الرحلة البحرية من مخاطر فليس لها مبرر حال كون أن مقاولا متخصصا يباشر على تلك البضائع مجرد عمليات تداول وتحريك على الرصيف . وكانت للمحاكم كما يرى - بحق - المبدأ رودير (٤) نظرة اجتماعية للأمور ، فلم ترد للمرسل إليه أن يتأرجح بين الناقل والمقاول وينبذ كل منهما بل أرادت أن تجد له من يمكن له مقاضاته دون مهرب .

وكان القضاء أسبق من الفقه وأكثر منه إصرارا في تقرير دعوى تماقدية للمرسل إليه قبل المقاول .

وقد مر القضاء بمرحلتين أساسيتين ، المرحلة الأولى تميزت بالتردد والتضارب وكانت المحاكم فيها بين مؤيد ومعارض ، والأحكام المؤيدة لحق المرسل اليه في الرجوع على المقاتل بدعوى تماقدية لم تتفق مع ذلك على الأساس القانوني لذلك الرجوع ، ولم يكن لمحكمة النقض الفرنسية في تلك المرحلة قول فصل في هذه المسألة رغم الفرص العديدة التي اتاحت لها لتفعل ذلك . والمرحلة الثانية وفيها وضعت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ (٥٥) نهاية لحالة التضارب التي كان عليها القضاء بما قرره من أن عقد النقل البحري يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه في التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل البحري ومقاتل الشحن والتفريغ بغية تسليم البضاعة ، ثم أكدت ذات المبدأ في أحكام لاحقة .

المرحلة الأولى : قبل حكم النقض الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ :

نعرض أولا لموقف القضاء ثم لموقف الفقه :

(١) موقف القضاء :

القضاء في مجموعه على أن للمرسل اليه دعوى تماقدية قبل المقاتل ، صحيح انه كان ثمة تحول وعدول عن هذا الاتجاه وانكار لحق المرسل اليه في مثل هذه الدعوى من جانب محاكم الاستئناف (علما محكمة استئناف اكس التي تم تغير موقفها في هذا الصدد) ، الا أن هذا العدول لم يستمر الا لأعوام قليلة عادت بعده تلك المحاكم الى قضائها السابق .

على أن تحليل اتجاهات القضاء خلال تلك المرحلة تكتنفه في الواقع صعوبتان :

الأولى - أن الفقه في تتبعه لتلك الاتجاهات كان يستند - فيما يستند اليه - للقول بأن القضاء يقرر للمرسل اليه دعوى تماقدية الى أحكام تقرر ذلك صادرة في حالة المقاتل الاجباري (٥٦) ، أو في حالة ابرام الناقل لعقد

(٥٥) DMF. ١٩٦٤ - ٥٨٨ تعليق رودير .

(٥٦) نقض فرنسي ١٩٣٤/١٠/٧ سالف الإشارة والذي رفض الطعن الموجه لحكم استئناف مدغشقر الصادر في ١٩٣٠/١٢/١٧ Dor. Sup. ٩ - ١٨٩ ، استئناف اكس ١٩٥٣/٥/٧ ،

١٩٥٣/١١/١٠ ، ١٩٥٤/١/٢٦ ، استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ ، ١٩٥٤/٢/٣ - أحكام سالف

الإشارة . كازابلانكا ١٩٥٣/٧/٧ DMF. ١٩٥٤ - ٢٨ .

الشمحن والتفريغ بمقتضى وكالة معطاة له في سند الشمحن لاختيار مقاول
شمحن وتفريغ^(٥٧) ، وهما حالتان تخرجان عن الفرض الذي نحن بصدد
وهو إبرام الناقل لعقد الشمحن والتفريغ لحسابه الخاص .

الثانية - أن مسلك محكمة النقض الفرنسية خلال تلك المرحلة
لم يكن ليساعد على تثبيت أحكام القضاء ، ذلك أنها كانت حيث لا تحتج
خلف التقدير المطلق لقاضي الموضوع تأخذ على بعض الأحكام تارة أنها
رفضت الدعوى التعاقدية دون ما دراسة لشروط سند الشمحن التي كان يمكن
أن تكشف عن رابطة تعاقدية بين المدعي والمدعى عليه^(٥٨) ، وتارة أنها تقرر
تلك الدعوى دون تحديد للطبيعة القانونية للرابطة التي تجمعهما بما يحجب
عن محكمة النقض مباشرة وقيامها على أساس الدعوى^(٥٩) .

وإذا أمكن لنا التجاوز عن هاتين الصعوبتين بأن اقتصرنا حيث ندلل
على اتجاه القضاء إلى تقرير دعوى تعاقدية للمرسل إليه قبل المداول في
الحالة التي نحن بصددنا على أحكام لا تستند إلى شرط التفريغ التلقائي
وليست صادرة في حالة مداول إجباري فأننا نجد أن القضاء قد استند في
تقريره لتلك الدعوى إلى أسس قانونية عدة هي :

١ - أن المداول ناقل أخير^(٦٠) ، بحسبان أنه يعهد إليه بنقل البضائع
من السفينة إلى الرصيف في ميناء الوصول ، ثم إلى المخازن حيث يباشر
التسليم ويعد مستولا عن التلف والهلاك الحاصل للبضاعة خلال كل رحلتها
إذا أهمل اتخاذ التحفظات اللازمة ضد السفينة .

(٥٧) استئناف أكس ١٩٥٠/٧/٢٠ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥ ، استئناف الجزائر
١٩٥٧ D.M.F. ١١/٩ - ١٩٥٤ أحكام سالفة الإشارة ، استئناف كان ١٩٥٦/٥/١٨ D.M.F. ٢٨٩ -

(٥٨) نقض فرنسي ١٩٥٤/٢/٥ D.M.F. ١٩٥٤ - ٣٣٧ .
(٥٩) نقض فرنسي ١٩٥٩/١/٣١ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٧١ ، ١٩٦٤/٢/١٨ D.M.F. ١٩٦٤
١٩٦٤ - ٣٤١ وتعليق رودير ، ١٩٦٤/٤/١٣ D.M.F. ١٩٦٤ - ١٦٧ . وأظر تعليق
رودير على المحكمين الآخرين D. ١٩٦٤ - ٥٧١ وكذلك تعليق يوناتيس وجوجلر على
قائمة المحكمين J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ J. ١٤٦٥٥ .

(٦٠) سولاج - مقال :
L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier
سالف الإشارة والأحكام الواردة به واستئناف تونس ١٩٥١/١٢/١٢ D.M.F. ١٩٥٢
٦٤٥ ، استئناف أكس ١٩٥٢/٧/٢ D.M.F. ١٩٥٢ - ٦٥٥ .

٢ - ان المقاول وكيل من الباطن (٦١) ، فالناقل وكيل الشاحن أو
نرسل اليه والمقاول وكيل الناقل أى وكيل من الباطن ومن ثم يكون للمرسل
اليه بالتالى الرجوع على المقاول وفقا لنص المادة ١٩٩٤ مدنى فرنسى .

٣ - ان المقاول مودع عنده باجر (٦٢) .

٤ - ان المقاول مودع عنده ووكيل من الباطن فى وقت واحد (٦٣) .

٥ - ان المرسل اليه يستمد حقه فى الرجوع على المقاول على أساس
تعاقدى مزدوج ، وكالة من الشاحن واشتراط الناقل لمصلحة المرسل
اليه (٦٤) .

٦ - ان العلاقة التعاقدية بين المرسل اليه والمقاول تنشأ من الاشتراط
لمصلحة الغير وحده (٦٥) .

٧ - ان المرسل اليه يستمد حقه فى رجوع تعاقدى على المقاول
ليس فقط لوجود وكالة من الباطن (شرط التفريغ التلقائى) وانما أيضا
لأن الناقل يعتبر فضوليا (٦٦) .

(٦١) استئناف اكمى ١٩٤٧/١١/١٢ D. ١١٤٨ - ٣١٥ وتعليق ريبير .

(٦٢) وفى هذا تقرر محكمة مرسيليا (J.G.P. ١٩٤٧/١٠/١٧) ١١٤٨ - ٢ J.

٤٤٥٧ وتعليق كوردوليه)

«... qu'une fois la manutention proprement dite terminée, l'acconier devient manifestement dépositaire salarié de la marchandise par lui manipulée.

(٦٣) استئناف اكمى ١٩٥١/٣/٨ سائق الاشارة .

(٦٤) وفى هذا تقرر محكمة استئناف اكمى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٨ D.M.F.

١٩٦٠ - ٦٧١ ما يلى :

«l'acconier est tenu contractuellement envers l'expéditeur de délivrer la marchandise aux lieu et place du transporteur maritime, tant en vertu du mandat qui a été donné à celui-ci dans le connaissement de choisir une entreprise de déchargement ... qu'en vertu de la stipulation pour autrui résultant, au profit du destinataire de la marchandise, de la convention d'acconage intervenu entre l'acconier et le transporteur concernant le déchargement de la marchandise et sa livraison au destinataire.

(٦٥) مرسيليا ١٩٥٦/٥/١٨ D.M.F. ١٩٥٦ - ٦٦٧ .

(٦٦) استئناف اكمى ١٩٥٦/٢/٢٤ (سائق الاشارة) حيث تنتهى المحكمة بعد تقرير

انه لا توجد فقط وكالة وانما أيضا فضالة الى انه :

«... qu'il s'agisse de mandat ou gestion d'affaires l'action est donc recevable.

٨ - ومن الأحكام ما تكتفى في هذا الصدد بفكرة الفضالة (٦٧) .

٩ - وأخيراً ثمة أحكام تقرر رجوع المرسل اليه على المقاول وفق أحكام المسؤولية العقدية باعتبار ذلك أمراً مسلماً به ناتجاً من التزام المقاول بإداء نتيجة معينة هي تسليم البضاعة بالحالة التي كانت عليها ، ولا ترى حاجة إلى تأسيس ذلك الرجوع على اشتراط لمصلحة الغير أو وكالة عن المرسل اليه (٦٨) .

أما الأحكام التي ذهبت إلى عدم قبول دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل المقاول، فكلها تدور في معنى أنه لا رابطة قانونية بين المرسل اليه والمقاول باعتبار أن الأخير لم يتلق وكالة من صاحب البضاعة (٦٩) ، وأن المقاول إنما يرتبط بالنقل الذي طلب خدماته مما يكون معه المرسل اليه من الغير (٧٠) ، أو باعتبار أن العمليات التي يباشرها المقاول جزء من النقل البحري المقاول بصندها وكيل الناقل مسئول تقصيرياً فقط قبل المرسل اليه (٧١) .

(٦٧) استئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ (سالف الإشارة) حيث تصرح المحكمة :
« De toutes façons ... dans son choix de l'entreprise, le transporteur agit au moins comme le gérant d'affaires du réceptionnaire même en l'absence de toute stipulation particulière du connaissement. »

(٦٨) منفصل ١٩٥٤/٣/٣٦ - سالف الإشارة (وهو حكم يصح الاعتداء به في الجبال الرامان وان كان صادراً في دعوى رجوع على مقاول إيجاري)
وأعطى كذلك في استئناف اكسي ١٩٥٦/١/١٩ ، واستئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ سالف الإشارة .

(٦٩) استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ سالف الإشارة حيث تقرر المحكمة :
« ... n'ayant traité qu'avec le transporteur, l'acconier n'a à contaire que ce dernier, et non le réceptionnaire, qui ne saurait donc agir directement contre lui. »

(٧٠) استئناف روان ١٩٥٣/١٠/٢٩ D.M.F. ١٩٥٤ - ٣٦٨ . ونورد جانباً من

حجيات هذا الحكم لا تتميز به من وصوح :
« Attendu que la Sté. Grande Crue (l'acconier) a été choisie par la Sté. Inter. Maritime et Fluviale (La Compagnie de navigation) et non par le consignataire de la cargaison; qu'elle n'a jamais reçu un mandat quelconque des propriétaires des marchandises; qu'elle n'est liée qu'envers celui qui a commandé le travail, que l'Impex (le destinataire) est un tiers pour elle et que sa responsabilité ne saurait être engagé vis-à-vis d'un tiers par les fautes qu'elle a pu commettre dans l'exécution de son contrat. »

(٧١) استئناف روان ١٩٥١/٥/٢٥ D.M.F. ١٩٥١ - ٥٤٨ ، ١٩٥١/١١/٢٢ سالف

الإشارة .

ونشير في هذا الصدد الى حكم محكمة مرسيليا التجارية الصادر في ٢٠/٤/١٩٥١ (٧٢) والذي قضى بعدم قبول دعوى المرسل اليه قبل التناول تأسيسا على عدم وجود وكالة وعلى ان فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تصلح اساسا قانونيا وعلى أنه لا أثر بالمقد المبرم بين الناقل والمقاول للالتزام خاص على المقاول يؤدي الى اعطاء حق مباشر لصالح المرسل اليه . وقد كان هذا الحكم محلا لكثير من الجدل (٧٣) .

(ب) موقف الفقه :

انقسم الفقه في هذه المرحلة الى فريقين ، الأول يرفض دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل التناول ، والثاني يقرر له تلك الدعوى مع اختلاف في الرأي بالنسبة لاساسها القانوني .

ومن فقهاء الفريق الأول :

١ - بيكان (٧٤) ، الذي يرى أنه لا يعد أي من الشاحن أو المرسل اليه طرفا في عقد الشحن والتفريغ ، وأنه طالما انه ليس من وكالة معطاة من الشاحن للناقل لاختيار مقاول تفريغ بما يجعل المرسل اليه عند تعاقد الناقل مع المقاول هو الطرف المتعاقد مع الأخير فليس للشاحن أو المرسل اليه رجوع تعاقدى على المقاول الذي لم يتسلم البضائع لحسابهما وليس ملتزما قبلهما بحفظها وتسليمها .

٢ - توماس (٧٥) ، الذي يرى انه لا كان المقاول تابعا للناقل فانه لا يمكن لصاحب البضاعة مقاضاته الا من خلال الناقل .

(٧٢) Rev. Scapel ١٩٥١ - ٢٥ ، وتقرر المحكمة في هذا الصدد :

«... le contrat de transport maritime étroitement réglementé par le code de commerce et la loi de 1896 est un contrat d'une nature bien définie qui, à aucun point de vue, ne peut être assimilé à un contrat de mandat... que le recours à la notion de stipulation pour autrui n'est pas davantage de nature à expliquer un droit dont le fondement juridique apparaît inexistante.

(٧٣) بول سكايل بند ٢ وما بعده ، وولف مقال .

Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime.

جورجيه - مقال :

L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer

(٧٤) ص ٩٩ و ١٠٠ .

(٧٥) بند ١٣٥ .

٣ - كاييه (٧٦) ، الذى يرى أن فكرة الرابطة القانونية بين المرسل اليه والمقاول مبررا كانت فائتها لا تخلو من نقد ، وأن الأسس القانونية غسيرة قائمة إذ لا يمكن القول باشتراط من جانب الناقل لمصلحة الغير ، أو وكالة من الباطن حال انه لا توجد وكالة أصلية ، أو بفكرة انتهاء النقل البحري بتسليم البضاعة للمقاول التى لا تتفق مع الواقع .

٤ - جوفريه (٧٧) ، الذى يرى انه عندما يتعاقد الناقل لحسابه مع المقاول فليس من دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول إذ حيث يخلو سند الشحن من اشتراطات فإن المقاول الذى يتدخل فى المرحلة الثالثة للنقل تابع للناقل البحرى وليس من رابطة قانونية بينه وبين المرسل اليه .

٥ - فريكان (٧٨) ، الذى يفرق بين حالة ما اذا كان المقاول يباشر الشحن أو التفريغ ، وفى الحالة الأولى اذا ما كان الناقل هو الذى تعاقد مع المقاول فليس للشاحن الرجوع على المقاول الا فى النطاق التقيصى ، وفى الحالة الثانية فإن المقاول يصيب وفقا لشرط التسليم تحت الروافع وكيل المرسل اليه ويكون للمرسل إليه الرجوع عليه تعاقديا . ومقاد هذا رأى انه حيث يخلو سند الشحن من شرط يفيد وكالة المقاول عن المرسل اليه فليس للاخير الرجوع عليه تعاقديا .

ومن فقهاء الفريق الثانى :

١ - سوفاج (٧٩) ، الذى يرى ان المقاول هو الناقل الأخير من الناقلين المتتاليين ومن ثم يمه مسئولاً عما يلحق بالبضائع من أضرار ، ويكون للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبله وكذلك قبل الناقلين السابقين .

٢ - برود روميديه (٨٠) ، الذى يرى أن ثمة رابطة تعاقدية (مقولة أو وكالة أو وديعة) تربط المرسل اليه بالمقاول يجب أن تترجم الى دعوى مباشرة (تعاقدية) للمرسل اليه ضد المقاول .

(٧٦) بند ١٢ و ٥٩ .

(٧٧) من ٦٩ . ٧٠ .

(٧٨) بند ٩١ .

(٧٩) بند ١٣٤ - ١٣٦ ومقال :

L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier.

De l'action directe du destinataire contre l'acconier.

(٨٠) مقال :

٣ - بيلي^(٨١) ، الذى يرى أن ثمة وكالة تربط المرسل اليه والمقاول وأن مؤدى تلك الوكالة أن يكون للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبيل المقاول .

٤ - بول سكايل^(٨٢) ، الذى يرى أن للمرسل اليه فى جميع الأحوال وبمقتضى العقد المبرم بين الناقل والمقاول دعوى تعاقدية قبل المقاول ، سواء اعتبر أن ثمة وكالة صريحة أو ضمنية معطاة للناقل فى التعاقد مع المقاول أو اعتبر الناقل فضوليا فى إبرامه لعقد الشحن والتفريغ .

٥ - رودير^(٨٣) ، الذى يرى أن عملية الشحن أو التفريغ مهما كان أساسها القانوني تهم المرسل اليه مباشرة ، وأن عقد الشحن والتفريغ شأنه شأن عقد النقل عقد ثلاثي الأطراف اذ طبيعة ذلك العقد ووظيفته الاقتصادية تدعو للقول بأنه مهما كان عاقبوه (الربان والمقاول ، الناقل والمقاول ، أو الربان لحساب الشاحن والمقاول) فإن المرسل اليه يجب أن ينضم اليه لأن العملية تستهدف صالحة بأدى ذى بده وتتم بالضرورة من أجله^(٨٤) .

المرحلة الثانية : قضاء النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ :

(١) مبدأ النقض :

وضع حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ ، بالمبدأ الذى قرره ، نهاية لحالة الاضطراب التى سادت القضاء ، وقد أعقبه حكم ١٩٦٥/١/٢٠ متفقا معه فى الصيغة ثم حكم ١٩٦٦/١/١٠ الذى أورد صيغة جديدة .

(٨١) رسالة بيل ص ٦٧ - ٧٠ وهو يعتبر المقاول وكلاء عن الناقل وصاحب البضاعة معا .

(٨٢) بند ٧٠٤ .

(٨٣) تطبيق على حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٤/١٣ D.M.F. ١٩٦٤ - ١٩٦٤ ٦٤٧ .

وتعليقه على ذات الحكم وحكم النقض ١٩٦٤/٢/١٨ D. ١٩٦٤ - ٥٧١ .

(٨٤) وسنرى كيف ان محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ والاسكام التالية قد تأثرت كلية بهذا التصور القانوني الذى يعتبر عقد الشحن والتفريغ عقدا ثلاثي الأطراف وأنه بطبيعته يجعل المرسل اليه طرفا متضما اليه . وكما يقول المييد شوتز ، فإن المييد رودير كان - *l'inspirateur plus ou moins indirecte* -

D.M.F. *Rétrospective d'actualités*

لقضاء النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣

١٩٦٥ - ٣ - وبالتحديد ص ١١)

ويعيننا تحليل الأحكام الثلاثة سالفة الذكر (٨٥) :

عرض على انقسم التجارى لمحكمة النقض الفرنسية الطعن الموجه الى حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٧/٦/١٩٥٧ (٨٦) الذى قسّر المرسل اليه دعوى مباشرة (تعاقدية) ضد الماقل باعتبار ان الأخير وكيل أمين السفينة تأسيسا على نص المادة ١٩٩٤ مدنى فرنسى ، واذا تبينت محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٣/٦/١٩٦٤ (٨٧) سلامة الحل فانها لم تر - ووقائع النزاع تعود الى عام ١٩٥٣ - نقض الحكم والاحالة (٨٨) ، وأحلت محل أسباب الحكم التى لم ترتضيها ، الحثية التالية :

"Attendu que le contrat de transport maritime sous connaissance implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur et acconier aux fins de délivrance de la marchandise."

« ومن حيث ان عقد النقل البحرى بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى التمسك بالاتفاق المبرم بين الناقل ومقاوّل الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة » .

ثم عادت محكمة النقض فى ٢٠/١/١٩٦٥ (٨٩) لترديد ذات المسند وبذات الصيغة فى الطعن الموجه الى حكم محكمة استئناف اكس انصصادر فى ٢٤/٢/١٩٥٩ (٩٠) .

(٨٥) راجع تفصيلا فى هذا الصدد الفصل الثانى من بحثنا بالفرنسية سالف الإشارة وهو الفصل المنون :

«Analyse des arrêts du 3 juin 1964, 20 janvier 1965 et 10 janvier 1966»

(٩٦) D.M.F. ١٩٥٧ - ٦٧٨ تعليق سولاج .

(٨٧) D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٨٨ تعليق رودير .

(٨٨) اعتبر حكم استئناف باريس ٢٧/٦/١٩٥٦ الماقل وكلا عن أمين السفينة الذى بدوره وكيل عن المجهز الا انه اخطأ بتقريره دعوى تعاقدية مباشرة للمرسل اليه قبل الماقل الا لا تنفى المادة ١٩٩٤ مدنى دعوى مباشرة (تعاقدية) ضد الوكيل من الباطن الا لصالح الوكيل وهو فى الدعوى الرافعة المجهز ولا يستطيع النهر بالتالى مقاطعة الوكيل ... وهذا هو ما استشهد به وجه الطعن . ولكن نقض الحكم لهذا السبب كان سيؤدى الى استبعاد دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل الماقل .

(٨٩) D.M.F. ١٩٦٥ - ٢٧٢ وتعليق لورو .

(٩٠) D.M.F. ١٩٥٩ - ٦٦٣ . وقد استند الحكم المطعون فيه الى ان النقل (بواسطة مشطه الزبان) متاهد مع الماقل كوكيل عن الشاحن على ما هو مستفاد من عبارات سند الشحن.

ثم قررت محكمة النقض في ١٠/١/١٩٦٦ (٩١) ذات المبدأ الذي رددته في حكمي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ مع تعديل في الصيغة حيث أوردت :

“Le contrat de transport sous connaissance implique, par sa nature, le droit pour le destinataire d'agir contre l'acconier aux fins de délivrance de la marchandise”.

« عقد النقل بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه في مقاضاة مقاول الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة » .

ومحكمة النقض الفرنسية في هذه الأحكام الثلاثة لا تدل بأي شرح أو تفسير وإنما تكتفي بوضع المبدأ ، وعبثا تحاول أن نجد تبريرا قانونيا لهذا المبدأ في ذات عبارات هذه الأحكام .

ويعني في هذا المجال تحديد نطاق كل صيغة طالما أننا في الحقيقة أمام صيغتين .

أما عن الصيغة الأولى الواردة بحكمي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ فإن محكمة النقض تأخذ بحقيقة الواقع وهو أن عقد الشحن والتفريغ ، شأنه شأن عقد النقل ، إنما يرم لتوصيل البضاعة بين المرسل اليه (٩٢) . والصيغة تحدد بدقة مجال تطبيقها وهو الاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول بغية تسليم البضاعة ومن ثم فهي لا تمتد إلى أي اتفاق آخر لا يستهدف هذا الغرض (٩٣) . ونطاق الصيغة عام ، فيستطيع المرسل اليه - حيث لا ينتهي عقد النقل البحري إلا بالتسليم الفعلي للمرسل اليه - مقاضاة الناقل عن

وأيا من الناقل أبرم ذلك العقد بصفته فصولا ، بما لا يكون منه صحيحا ادعاء المقاول عدم وجود رابطة قانونية بينه وبين المرسل اليه . وكان حاصل وجه الطعن الموجه إلى هذا الحكم أنه في مواجهة عقد تنصرف فائدته إلى طرفيه وصحيح فيما بينهما لا مجال لاثارة فكرة النيابة ، وأن الحكم المطعون فيه لم يرد على قول المقاول بأنه لم يعلم بسند الشحن قبل تحقق الكارثة ومن ثم فهو يجهل بالضرورة نيابة الناقل المزعومة عن المرسل اليه .

(٩١) DMF. ١٩٦٦ - ٢٧١ وتطبيق لورو . وقد رفض حكم النقض المذكور الطعن الموجه إلى حكم محكمة مرسليا الصادر في ١٦/١/١٩٦٢ الذي أقر دعوى تماقدية للمرسل اليه ضد المقاول للتعويض عن الأضرار التي لحقت ببضاعة لم تكن قد فرغت بعد حيث كانت قد سقطت في البحر أثناء عملية التفريغ .

(٩٢) روبرت جاز ٣ بند ٨٤٩ .

(٩٣) تمارو بند ٨٦ ، دكتور على جمال الدين عيسى - البحري - بند ٣٢٠ .

الأضرار التي تلحق البضاعة في أية مرحلة من مراحل النقل ، ولكنه يمكن أن تكون له مصلحة في مقاضاة المقاول إذا كان النسيقل قد خفف مسـن مسئوليته(١٤) أى ان المرسل اليه بالخيار بين مقاضاة الناقل أو المقاول .

وبالنسبة للصيغة الثانية الواردة بحكم ١٩٦٦ فانها وإن كانت تقرر حق المرسل اليه في مقاضاة المقاول إلا أنها ، وعلى خلاف الصيغة الأولى ، لا تشير الى حق المرسل اليه « فى التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول » *de se prévaloir de la convention intervenue entre "transporteur et acconier"* وهو عقد الشحن والتفريغ ، مما قد يدعو الى التساؤل . هل ارادت محكمة التقضى باغفال أية اشارة الى الاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول مجرد تبسيط البناء القانونى بتأسيس الدعوى على عقد النقل البحرى الذى يستمد منه المرسل اليه حقوقه متجنباً بذلك اعمـال عقد هو بالنسبة له من الغير ولا يحكم الا العلاقات بين المقاول والناقل ، أم انها ارادت مجرد تبسيط الصيغة التى اوضحت تحتوى ضمناً فكرة ان الدعوى مؤسـسة على عقد الشحن والتفريغ ١٩

يرى لورو ان الصيغة التى اوردتها حكم ١٩٦٦/١/١٠ (٩٥) تعنى أن عقد النقل البحرى بسند شحن يسمح بطبيعته للمرسل اليه بمقاضاة المقاول مباشرة بدلاً من توجيه دعواه ضد الناقل ، وأن تلك الصيغة إنما تبرر فقط قبول دعوى المرسل اليه ضد المقاول وليس اعمال الشروط التعاقدية التى تربط المقاول بالناقل فى علاقاتهما التى يبقى المرسل اليه بالنسبة لها من الغير .

وواقع الأمر ان اختلاف الصيغة يفسره مجرد اختلاف أوجه الطعن ، ففى قضية ١٩٦٦ لم يشر المدعى الى هذا الاتفاق الخاص (عقد الشحن

(٩٤) شامو بند ٩١ .

(٩٥) التعليق سالف الإشارة . وانظر دكتور عل جمال الدين موسى - البحرى - بند ٣٣٢ الذى يرى ان محكمة التقضى الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١/١٠ إنما ارادت تفادى النتيجة الشاذة التى توصلت اليها فى حكمها السابقين عامى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ ، فلم تكرر قولها ان للمرسل اليه التمسك بعقد الشحن والتفريغ ، فاصبح للمرسل اليه بملضى حكم ١٩٦٦ أن يضمك قبل المقاول لا بأحكام عقد المقاول - الذى هو غريب عنه - بل بأحكام عقد النقل وسه الذى إنما يستمد منه - دون غيره - حقوقه والذى يحكم عملية النقل بأكملها حتى تسليم البضاعة للمرسل اليه .

والتمريض) ومن ثم لم يكن هناك محل لأن تعرض له المحكمة ، ولكن في الحالتين من الواضح أن المرسل اليه لا يستطيع مقاضاة المقاول إلا بالتمسك بمقصد معاملة الشحن والتفريغ الذي وحده ينشئ رابطة قانونية بين أطراف عقد النقل والمقاول(٩٦) .

وانفق على هذا المعنى وعلى أن الاختلاف في الصياغة غير ذي أثر إذ الحلول متطابقة(٩٧) ، ولا يخفى العميد رودير(٩٨) تفضيله للصيغة الثانية لما يراه من أن محل التساؤل هو معرفة ما إذا كان يمكن للمرسل اليه مقاضاة المقاول وأنه بما تقرره صيغة حكم ١٩٦٦ ، وهي أكثر تجريدا من الأخرى ، فإنه لا يمكن استخلاص شيء آخر .

وقد عادت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها التالية إلى الصيغة الأولى (٩٩) ، كما أن المحاكم بدورها اعتنقت تلك الصيغة(١٠٠) .

ما الذي يعنيه في النهاية قضاء النقض محل الدراسة ؟

المبدأ الذي قرره النقض يعني ببساطة انه في جميع الاحوال التي يبرم فيها الناقل عقد شحن وتفريغ مع المقاول بنية توصيل البضاعة بين يدي المرسل اليه فان قضاء الموضوع في حل من البحث عن رابطة قانونية بين المقاول والمرسل اليه ، وهي مهمة شاقة عندما تكون شروط سند الشحن غامضة أو مبهمه ، إذ تلك الرابطة القانونية الضرورية لقيام دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول موجودة تلقائيا *par nature* (١٠١) .

ووفقا لذات المبدأ فان للشاحن نفس الحق الذي للمرسل اليه(١٠٢) .

(٩٦) يونانيس R.T.D. Com. ١٩٦٦ - ٢٢٩ .

(٩٧) شامو بند ٩٦ ، رودير جزء ٣ بند ٨٤٩ .

(٩٨) المرجع السابق ذات الموضع .

(٩٩) ١٩٦٨/٢/١٢ D.M.F. ١٩٦٨ - ٥١٤ ، ١١٦٩/٥/٥ D.M.F.

١٩٦٩ - ٦١٦ .

(١٠٠) موليليه ١٩٦٦/٥/٣ D.M.F. ١٩٦٦ - ٧٢٩ .

(١٠١) شامو بند ٩٧ .

(١٠٢) رودير جزء ٣ بند ٨٥٠ .

(ب) موقف الفقه (١٠٣) :

اتفق الفقه على أن الحل الذي أورده مبدأ النقص بسيط ومبتكر (١٠٤) ، وأنه يستجيب للدواعي الاقتصادية لعقد النقل البحري بكل ما يحيط به (١٠٥) ، وأنه على أية حال حل موفق من الناحية العملية (١٠٦) .

ويعتينا في مجال تبين موقف الفقه من مبدأ النقص معرفة ما إذا كان الفقه يجد التبرير القانوني لهذا الحل الذي أورده قضاء النقص أم ان قوة ذلك الحل قاصرة على كونه صادرا عن المحكمة العليا (١٠٧) .

وقد اختلف الفقه في هذا الصدد .

فيتفق العميد رودير وشاسو على أن الحل الذي أورده قضاء النقص مبرر قانونا ، وهما بعد ذلك - على ظاهر ما يبدو - لا يقدمان حجبا متطابقة .

ويحدد العميد رودير (١٠٨) ان ما قرره الدائرة التجارية لمحكمة النقص بحكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ هو استثناء صريح للمادة ١١٦٥ مدني

(١٠٣) راجع بحثنا بالفرنسية . الفصل الثالث الملون :

« la position de la doctrine »

D.M.F.

١٩٦٤ - ٨٨٨ وتعليق لورو

D.M.F.

(١٠٤) تعليق رودير

١٩٦٥ - ٣٧٣ .

(١٠٥) شاسو بند ٩٧ .

(١٠٦) دكتور على جمال الدين عوي - اليسرى - حامشي ص ٢٤٠ ، لورو - التعليق سالف الإشارة والذي يقرر انه يمكن تبرير ذلك الحل بالصورة الآتية : « يقول الناقل للمرسل اليه : « أنت تعلم انه يحكم تطبيق التجاري أو نظم موانئ الوصول فليست أنا الذي أقوم بكل عمليات الشحن والتفريغ وانك حتى تتسلم البضائع التي عهدت الي بنقلها سيكون عليك مطالبة لأن المفاوض بها » .

(١٠٧) ويقول « لورو » في تعليقه سالف الإشارة :

« Quand on tient à une solution, on peut toujours la justifier, soit par la force impérative et corrective d'un texte de loi, soit par une création purement jurisprudentielle conduisant au même résultat, si elle vient d'un haut et si elle est consacrée »

(١٠٨) تعليق حكم ١٩٦٤/٦/١٤ سالف الإشارة .

فرنسي التي تقرر نسبية آثار العقود (١٠٩) ، وأن الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ - طالما لا يوجد نص مخالف - يمكن ان تجعل المرسل اليه طرفا في ذلك العقد بالارادة الضمنية للطرف الاصيلين لعقد النقل البحري (١١٠) ، ويضيف انه كما ان المرسل اليه طسرف منضم مباشرة *directement associé* - نظرا لطبيعة عقد النقل - للعقد المبرم بين الشاحن والناقل فانه كذلك طرف منضم للعقد المبرم بين الناقل والمقاول ، فعقد النقل يهدف الى تسليم البضاعة للمرسل اليه ، وعقد الشحن والتفريغ غايته تحقيق وضمان هذا التسليم .

ووفقا لـشاهو (١١١) فان العلاقات بين الناقل والمقاول لا توجد الا لتوصيل البضائع للمرسل اليه ، ومن ثم فهي ترى ان التفسير باستثناء يرد مباشرة على المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدني الذي يقول به العميد رودير منتقد لانه يناقض جوهريا فكرة العقد بين ثلاثة اشخاص ، وانه من الأصوب القول بتطبيق مجرد لهذا المبدأ ، وانه في مادة الشحن والتفريغ فان المرسل اليه منذ البداية طرف في العقد ومن حقه التمسك به للسبب الضروري والكافي وهو انه اشترك فيه ، وهو قد اشترك فيه لانه سبب وجوده وغايتته معا .

على انه سواء قررت الدعوى التعاقدية للمرسل اليه كاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدني ، أو كان رجوع المرسل اليه على المقاول بصفتها طرفا في عقد الشحن والتفريغ ، فاننا نصل دائما الى ذات النتيجة ، وهي بالتحديد ان شخصا لم يشترك في ابرام عقد الشحن والتفريغ يجد نفسه مرتبطا بعلاقات تعاقدية مع أحد أطرافه وهو مقاول الشحن والتفريغ .

ويبقى بعد ذلك ايضاح أمرين أثارتتهما شاهو ، أولهما ان العميد رودير استند في تبرير قضاء النقض المذكور الى مجرد كونه استثناء من

(١٠٩) ويقرر في هذا الصدد ان المادة المذكورة ليست منبأ وانما هي مبدأ يمليه العقل، وإذا لم يقبل العقل ذلك المبدأ أو يرتضيه فيجب أن اعارضه وأن ينسخ ذلك المبدأ اذا سلطانه ليس بشيء حدود .

(١١٠) وتقريب من ذلك ما يراه « بول سكايل » (بند ٥) من ان الرابطة التعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ترجع الى وكالة ضمنية من المرسل اليه الى الناقل لاختيار مقاول أساسها عرف الميناء .

(١١١) شاهو بند ٩٠ .

مبدأ نسبية آثار العقود المقرر بالمادة ١١٦٥ مدني ، وثانيهما ان القسول باستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد يناقض فكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص .

أما عن الأمر الاول فالصحيح ان العميد رودير في ايراده للأماس القانوني لقضاء النقض يستند الى فكرتي الاستثناء من مبدأ نسبية آثار العقود والعملية القانونية بين ثلاثة أشخاص (١١٢) ، فقولهُ ان المرسل اليه طرف منضم للعقد المبرم بين الناقل والمقاول نظرا للوظيفة الاقتصادية لذلك العقد ، أو انه يمكن اعتبار المرسل اليه منذ البداية وكأنه اشترك في العقد (١١٣) بالنظر الى تلك الحقيقة وهي أن عقد الشحن والتفريغ شأنه شأن عقد النقل لم يبرم الا لتوصيل البضاعة بين يدي المرسل اليه ، قوله هذا ما هو الا ترميد لفكرة العقد الثلاثي للأطراف (١١٤) .

وأما عن الأمر الثاني فغير صحيح ما تقرره شامو من ان ثمة تناقضا بين القول باستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد وفكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص ، ولعله يكفي في هذا الصدد إيراد ما يقرر "Les opérations juridiques à trois personnes" (١١٥) من أن العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص التي تنشأ حقا أو التزاما على عاتق الغير وحيث يكمن السبب في العلاقات السابقة للمتعاقدين تبدو كاستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد وبالتالي فان الاعتراف بمثل هذه العملية في القانون الوضعي سوف يحل من نطاق المبدأ المذكور ، وأن الاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدني لا يكمن في ارادة الأطراف ولكن في ذات طبيعة العقد ، فالعقد في جوهره عقد بين ثلاثة أشخاص يجب أن تمتد آثاره الى أبعد من طرفيه المتعاقدين (١١٦) .

(١١٢) تعليق رودير على حكم ١٩٦٤/٦/٣ . ومن ثم لا نفهم تماما ما يقرره السيد لي مؤلفه *Traité Général de Droit Maritime* .

جزء ٣ حاشي رقم ٢ ص ٤٩ ، في دراسته لحكم ١٩٦٤/٦/٣ . من انه قال انه يوجد في هذا الصدد استثناء مبرر للمادة ١١٦٥ دون ان يشير الى انه قال ايضا بفكرة العقد الثلاثي للأطراف .

(١١٣) المرجع السابق بند ٨٤٩ .

(١١٤) وقد كان العميد رودير أسبق من محكمة النقض الفرنسية في إيراد فكرة العقد الثلاثي للأطراف . انظر تعليقه على حكمي نقض ١٩٦٤/٢/١٨ ، ١٩٦٤/٤/١٣ D. ١٩٦٤ ٥٧١ .

(١١٥) بورديو ١٩٦٨ (آلة كاتبة) .

(١١٦) لاروميه بند ١٤٢ .

ويعارض الجانب الآخر من الفقه وجود أساس قانوني لقضاء النقص
المصادر في ١٩٦٤/٦/٣ .

فيري لورو(١١٧) أن محكمة النقض تستمد من الصيغة التي قررتها في
١٩٦٤/٦/٣ نطاقا يسمح للمرسل اليه - وفي مقدوره مقاضاة المقاول -
بالتمسك بكل الشروط التعاقدية التي اتفق عليها بين الناقل والمقاول وخاصة
ما يتعلق منها بالمسئولية ، ويضيف ان المرء ينسى بذلك انه يجبر عقد الشحن
والتفريغ على التداخل في العقد الاكبر اقتصاديا والاكثر اتساعا وهو عقد
النقل الثابت بسند شحن بما يؤدي الى مسخ وعدم الشروط المكونة له اذ
سند الشحن قد يتضمن شروط اعفاء أو تخفيف من المسئولية .

والمفارقة تحدث على ما يرى « لورو » (١١٨) والعميد وشوفيسو(١١٩)
نتيجة ان قضاء النقض قد استقر على أن عمليات الشحن والتفريغ تصد
جزءا من النقل البحري(١٢٠) وكذلك العمليات التي تسبق الشحن وتلي
التفريغ(١٢١) بما يعنى أن التشريع البحري هو الذى يجب أن يطبق منذ
بدء النقل حتى نهايته ، فاذا رجع المرسل اليه على الناقل البحري يواجهه
بالدفع بعدم القبول والتقدم السنوى وشروط الاعفاء من المسئولية أو
تخفيفها وهي الشروط التي ترد في سند الشحن في حين انه اذا رجع على
المقاول فهو انما يتمسك - وفق حكم نقض ١٩٦٤/٦/٣ - بعقد الشحن
والتفريغ الذى يربط المقاول بالناقل بكافة شروطه فلا يتعرض لـا يواجهه اذا
ما كان رجوعه على الناقل البحري ، وأنه من الصعب بالتالى التوفيق بين حكم
١٩٦٤/٦/٣ والمبادئ السابق لمحكمة النقض تقريرها اذ التناقض في النتائج
صارخ ، كما ان حكم ١٩٦٤/٦/٣ لا يحقق الغاية الاقتصادية التي استهدفتها
المحكمة وهي التصوية بين حالة ما يقوم الناقل - بواسطة عماله - بعمليات
الشحن والتفريغ وحالة ما قد يعهد بها الى مقاول مستقل .

(ج) تقييم قضاء النقض :

لا شك ان قضاء النقض محل الدراسة قد فقد قيمته العملية في فرنسا

(١١٧) التعليق على حكم ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الإشارة .

(١١٨) التعليق سالف الإشارة .

(١١٩) D.M.F. «Rétrospective d'actualité» ١٩٦٥ - ٣ .

(١٢٠) ١٩٦٣/٢/١١ ، ١٩٦٣/٢/٢ D.M.F. ١٩٦٣ - ٣٦٣ ، ٣٦٩ .

(١٢١) ١٩٦٠/٥/١٧ و ١٩٦١/٥/١٧ و ١٩٦٤/٦/١٧ احكام سالف الإشارة .

بمصدور القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ الذى قصر فى المادة ٥٢ منه حق الرجوع على الما قول على المتعاقد معه ، وهو نص - على ما سنرى - يدين صراحة هذا القضاء . على أنه يبقى لقضاء النقض هذا رغم ذلك أهمية خاصة ، وهى ليست أهمية نظرية فحسب ، اذ المبدأ الذى أوردته يتصل بطبيعة عقد الشحن والتفريغ ، ومشروع القانون البحرى المصرى الذى يورد ذات حكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ لم يتسن له بعد الظهور مما تبدو معه الحاجة فى مصر الى معالجة هذه المسألة .

والقول بأن للمرسل اليه رجوعا تعاقديا على ماقول الشحن والتفريغ حال ان عقد الشحن والتفريغ مبرم بين الآخر والناقل يثير للوهلة الأولى اننا امام استثناء من مبدأ نسبية آثار العقود ، كما أن محكمة النقض الفرنسية فى ترديدها لعبارة : « عقد النقل بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مقاضاة ماقول الشحن والتفريغ » انما تقصد بذلك فى الواقع عقد الشحن والتفريغ ، ويسمى ذلك أخضا بفكرة ان العقد المذكور عقد ثلاثى الأطراف .

وقد بينا أن الاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى فرنسى لا يكمن فى ارادة الأطراف ولكن فى ذات طبيعة العقد .

ولعلنا لسنا فى حاجة الى تبيان ما يعنيه مبدأ نسبية آثار العقود الذى قرره المادة ١١٦٥ ، ألا أننا نجد لزاما علينا أن نشير فى ايجاز الى التطور الذى ساد الفقه فى خصوص تحديد فكرة الغير "le tiers" وبالتالى تحديد نطاق هذا المبدأ .

والفقه الحديث على أن توالى المبادئ الفلسفية والتكوينات السياسية والضرورات الاجتماعية يقلب رأسا على عقب كل المبادئ القانونية الثابتة ، ومن ثم ففكرة الغير لا يمكن أن تبقى حبيسة كادر مطلق وانما هى تتحمل كل ردود الفعل الطبيعية للتحويلات الايدولوجية والاجتماعية (١٢٢) . وقد دعا ذلك البعض الى التساؤل عما اذا كان ثمة سبب لبقاء قاعدة نسبية آثار

الشد أو لا ، كما يجب ، في الحقيقة «غير» (١٢٣) . فالفقه والقضاء يولدان أحداث الثغرات فيما تبقى من المادة ١١٦٥ التي هي شاهد على نظرة فريدة . محضة لقانون الالتزامات تتبع من فكرة أن أمور كل شخص ، وهم أحد مدراء يديرها بحرية دون أن يكون للمجتمع أو الغير أن يشغلوا أنفسهم بها ، وهي نظرة لا تأخذ في اعتبارها على نحو كاف الروابط التي لا يمكن تجنبها والتي تربط البعض بالآخر وبكل أفراد المجتمع الذي كلما ازداد مدنيته تعددت وتشابكت . ويأخذ الفقه الحديث بفكرة أن أمور كل شخص لها علاوة على جانبها الفردي جانب اجتماعي بما يجب معه الاعتراف بأنها لهم ليس فقط أصحابها ولكن إلى حد ما المجتمع وبالتالي «الغير» (١٢٤) .

ولا يتسع نطاق دراستنا في الواقع لتأمة الفقه والقضاء في هذا الصدد (١٢٥) وإنما يكفينا الانضمام إلى « لاروميه » (١٢٦) فيما يقرره من أنه حيث لا يتدخل الشرع فليس من السهولة أحداث ثغرات في مبدأ نسبية آثار العقد ، وأنه من المؤكد أن المادة ١١٢١ (الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير) ليست الاستثناء الوحيد من هذا المبدأ ، وأن مثل هذه الاستثناءات يجب أن تكون مؤسسة على ضرورات ملحة تعني في غيابها أن يعود للمبدأ كل سلطانه .

وقد تبيننا في دراستنا السابقة كيف أن المرسل إليه مصلحة نسي الرجوع لتأقديا على الما قول ، وهي بلا شك مصلحة اقتصادية إذ هي بضائع المرسل إليه التي يتداولها الما قول ، كذلك يجب الاعتراف بأن عقد الشحن والتفريغ يرتبط ارتباطا وثيقا بعقد النقل البحري وأن ماقول الشحن والتفريغ يؤدي دورا ضروريا في تنفيذ ذلك العقد الأخير ، وكل المصالح التي يحققها عقد الشحن والتفريغ تقريبا هي تلك الخاصة بالمرسل إليه ، وكلها مصالح

VASSEUR (M.) . - (١٢٣)

Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par l'autre

. ١٧٣ - ١٨٤٦ - R.T.D. Civ.

(١٢٤) ساناتييه - مقال :

Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats.

(١٢٥) وأنظر في ذات المعنى أيضا ، BATIFFOL (IL) مقال :

La crise du contrat et sa portée,

Archive de la philosophie du droit, Tome 18 (1968), p. 13 et s.

منشور في :

(١٢٦) بند ٥ .

ذات طابع اقتصادي (١٢٧) •

وهذا الاستثناء الوارد على المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ سوف يقودنا الى فكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص وذلك عندما يبرر هذا الاستثناء بذات طبيعة عقد الشحن والتفريغ •

وثمة اعتراضات وجهت الى قضاء النقض القائل بأن عقد الشحن والتفريغ عقد ثلاثي الأطراف لعل أهمها الاعتراضات الثلاثة التي أوردتها لاروميه (١٢٨) وهي •

أولاً - أن محكمة النقض وبغير مبرر حقيقي مؤسس على ذات طبيعة عقد الشحن والتفريغ قد انتهكت المبدأ الأساسي المقرر بالمادة ١١٦٥ وخلقت بطريقة مصطنعة من اشلاء عدة عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص دون أن تجعلها تستند الى ذات طبيعة العقد المبرم بين الماقل والمناقل •

ثانياً - انه اذا كان وجود مصلحة للمرسل اليه في مساواة المناقل أمر لا جدال فيه الا أن ترتيب المسؤولية العقدية يفترض علاقة قانونية ذات أصل تعاقدى ، ومجرد وجود مصلحة للمدعى لا يكفي لتأسيس مثل هذه العلاقة القانونية •

ثالثاً - اننا كما نقر أن العقد المبرم بين الشاحن والمرسل اليه هو عقد لا حجية له قبل المناقل فانه يجب أيضا اعتبار ان العقود التي يبرمها المناقل شخصيا مع شخص آخر لا حجية لها قبل الشاحن أو المرسل اليه اذ هي لا تستطيع أن تجعلهما دائنين كما انها لا تستطيع الزامهما بشيء •

(١٢٧) وقد يكون عوننا لنا بمد ذلك أن نواجه المسألة بروح القانون الاقتصادي والاعتناء بالفرايد التي ترجعها الضرورات الاقتصادية مهما كانت الأنظمة التي تحكم النشاط الاقتصادي • وانظر في القانون الاقتصادي :

FARJAT (G.), Droit économique, Paris, 1971.

JAQUEMIN (A.) et SCHERANS (G.), Le droit économique «Que sais-je», 2ème éd., Paris, 1974.

و « شامبو » مقال :

Contribution à la définition du droit économique, D. 1967 - Chron. 215.

L'ordre public économique D. — 1965 — Chron — 37. مقال

(١٢٨) لاروميه بند ١٦٨ •

ونناقش هذه الاعتراضات تباعاً •

أما عن الاعتراض الأول فإن النش يميز وجود عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص هو أن أثر الاتفاق انشاء علاقات متميزتين ومستقلتين أحدهما عن الأخرى ، الأولى تربط بين اثنين من الأشخاص ذوي الشأن في العملية بينما الثانية تربط أحد هذين الشخصين مع الثالث (١٢٩) ، ومن المقرر أن عناصر هذه العملية ثلاثة أولها أنها تنشأ من اتفاق واحد يربط بين الأشخاص ذوي الشأن ، وثانيها أن مثل هذا الاتفاق الفنى يكون عملية ثلاثية يتم حصوله بين شخصين فهما إنما يبرمانه باسمهما الخاص بما يجب معه أن يستبعد تمثيل الشخص الثالث في العملية ، وثالثها أنه ينتج عن العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص نشوء علاقات قانونية متشابهة بين الأشخاص الثلاثة ذوي الشأن (١٣٠) • ومرد كون العقد قانونية بين ثلاثة أشخاص استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد يكتسب - كما سبق لنا البيان - ليس في إرادة الأطراف ولكن في طبيعة العقد ذاته حيث يكون العقد في جوهره عقداً بين ثلاثة أشخاص يجب أن تمتد آثاره إلى أبعد من مجرد عاقديه (١٣١) •

ويحق لنا بعد ذلك أن نتساءل • ما هي غاية عقد الشحن والتفريغ أو بالأحرى ما هي الوظيفة الاقتصادية لذلك العقد ؟ • أنها بالتجديد توصيل البضاعة إلى يد المرسل إليه • ويجب ألا ننسى أنه أثناء تنفيذ عقد الشحن والتفريغ بل وخلال تنفيذ عقد النقل فإن المرسل إليه هو حائز البضاعة المنقولة ، هذه الحقيقة لا تغيب عن نظر الناقل أو المقاول لأنه بدون مرسل إليه ليس ثمة عقد شحن وتفريغ • وبعبارة أخرى فكرة للنياية فإن الناقل عند إبرامه عقد الشحن والتفريغ لا يحقق مصالحه فقط وإنما أيضاً تلك الخاصة بالمرسل إليه •

ويبرر (C.) SCAPEL (١٣٢) بواقع هذا القضاء بقوله أن محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ تهجر كل التصورات المؤسسة على الاشتراط لمصلحة الغير أو الوكالة أو الوديعة أو الفضالة بغية تقرير مبدأ

(١٢٩) المرجع السابق بند ٨

(١٣٠) المرجع السابق بند ٧

(١٣١) المرجع السابق بند ١٤٢

(١٣٢) رسالة SCAPEL (C.) بند ١٢٣ •

اليه ، فيمكن تصور وجود بل وتنفيذ عقد بيع دون أى نقل للبضاعة . ولكن فيما يتعلق بحالتنا فالعكس هو الصحيح اذ شحن وتفرغ البضائع فسي نعرضنا الحال ضرورى لتنفيذ أى عقد نقل بحرى ، والناقل مجبر فى هذا الصدد على الاستعانة بخدمات مقاول الشحن والتفريغ لقصور امكانياته عن مباشرة عمليات الشحن والتفريغ وما تستلزمه تلك العمليات من تخصص وبفئة سرعة تنفيذها . فعقد النقل البحرى وعقد الشحن والتفريغ ليسا مختلفين تماما طالما ان عقد الشحن والتفريغ يحقق تنفيذ التزام يقع على عاتق احد اطراف عقد النقل .

ونحن لا نتفق بعد ذلك مع رفض الدكتور على جمال الدين عوض (١٣٦) الحل الذى انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية بحجة أنه لا يساند أى اعتبار قانونى وقوله « فلا افهم تماما ان يكون هناك عقد ثلاثى الأطراف وان يكون احد أطرافه غير معروف وقت ابرامه بل قد لا يوجد بتاتا فيما بعد » .

فواقعة أن شخصا لم يشترك فى إبرام عقد يعتبر طرفا فيه ليست غريبة على القانون الذى يمدنا بأمثلة لذلك منها الإشتراط لمصلحة الغير ، بسبب يحصل أن يكون هذا الشخص غير معلوم أو حتى معلوم وقت إبرام التصرف كما فى بعض صور الوصية والهبة (١٣٧) .

والثال الذى يقدمه لنا القانون البحرى هو اعتبار المرسل اليه طرفا فى عقد النقل البحرى ، فعقد النقل يتم بين الشاحن والناقل اما المرسل اليه فهو أجنبى عنه لم يشترك فى إبرامه ، ومع ذلك فالثابت ان المرسل اليه يستفيد من هذا العقد ويرتبط مع الناقل برابطة قانونية تستند الى العقد

(١٣٦) دكتور على جمال الدين عوض - البحرى - هامش ص ٢٤٠ .

(١٣٧) ويجوز القانون المدنى الفرنسى الوصية للأطفال لم يولدوا بعد ويكتفى بأن يكون الموصى له قد ولد وقت وفاة الموصى كما يكفى بأنه لا يكون للوصية (أو الهبة) أثر الا اذا ولد الطفل قابلا للحياة viable (مادة ٩٠٦) ، وتنص المادة ٩١٥ مدنى مصرى على انه تسرى على الوصية احكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها ، ووفقا لنص المادة ١/٢٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ صحح الوصية بالأعبان للمعوم وكذا يشمل الموجود والمعوم ممن يجهون . وفى القانون المدنى الفرنسى تجوز الهبة من الأب والأم لمن سوله لهما من أطفال (المادة ١٠٨١/٢) وذلك وفقا لاحكام الفصل السادس من الباب الثانى من الكتاب الثالث من القانون المذكور (المادة ١٠٤٨ وما بعدها) ، وفى الفقه الإسلامى يجز مالك الهبة للمعوم فيقول الشخص ان طهر فلان ولد فهذا المال له .

المذكور . وانما تبدأ الصعوبة عندما يتعلق الامر بتفسير السبب القانوني لهذه الرابطة أو بالأصح ذلك الحق الذاتي droit propre الذى للمرسل اليه قبل الناقل (١٣٨) .

وقد ثار الخلاف فى تفسير سبب تلك الرابطة بين المرسل اليه والناقل ، وإهم الآراء فى هذا الصدد :

١ - الاشتراط لمصلحة الغير (١٣٩) ، فالشاحن عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل اليه الذى يكتسب حقا مباشرا قبل الناقل فى مطالبته بتسليم البضاعة ، والمرسل اليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الاشتراط الحاصل لمصلحته مع تحمله بدفع أجرة النقل ان كانت مستحقة عند الوصول .

٢ - المرسل اليه خلف خاض للشاحن بصفته مشتريا للبضاعة (١٤٠) ، وذلك انه لما كان الشاحن قد أبرم عقد نقل يتعلق بالبضاعة التى باعها فان المرسل اليه (المشتري) يؤول اليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات .

٣ - العرف المبني على المصلحة التجارية (١٤١) ، فالعلاقة بين الناقل والمرسل اليه قد أنشأتها العادات والعرف التجارى فى وقت سابق على تقسيمات القانون المدنى ، فالمصلحة التجارية وحدها هى التى كونت العرف ، وهى التى أنشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها .

٤ - حيازة المرسل اليه لسند الشحن (١٤٢) ، باعتبار أن سند الشحن يمثل البضاعة وحامل ذلك السند له حيازة البضاعة .

(١٣٨) ربيع جزء ٢ بند ١٥٨٢ .

(١٣٩) جوسان بند ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، وال - بند ٣٣٦ .

(١٤٠) الدكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٤٨٢ . وقد اتجه الاستاذ الميسند الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه « الوجيز فى القانون البحرى » ، اسكندرية ١٩٧٤ بند ٣٥٠ . الى أن الشاحن نائب عن المرسل اليه وانها نيابة ناقصة بحيث يظل الشاحن طرفا فى عقد النقل فى ذات الوقت الذى يكون فيه المرسل اليه طرفا فى هذا العقد وفقا لاحكام النيابة التى تنقضى بانصراف آثار العقد الى الاصيل .

(١٤١) الدكتور على البارودى - العقود وعمليات البنوك التجارية - الطبعة الثانية -

اسكندرية ١٩٦٨ - ص ٢٠٢ .

(١٤٢) ربيع جزء ٢ بند ١٥٨٥ ، ١٥٨٦ ، الدكتور سمير الشرفاوى بند ٢٧٣ .

٥ - العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص (١٤٣) ، فمنذ البداية يكون المرسل اليه متضمنا لعقد النقل استثناء من المادة ١١٦٥ مدنى فرنسى ، وهو استثناء غير ذى خطر اذا نظرنا الى الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل .

ولم تسلم أى من هذه الآراء من النقد (١٤٤) ، ولكن يبقى ان للمرسل اليه ، وفى جميع الأحوال ، حقا فى رجوع تماقضى على الناقل .

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية (١٤٥) المرسل اليه طرفا فى حشد الشحن بما تقرره من أن المرسل اليه يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنه ارتباط الأخير به .

وتقرر محكمة النقض المصرية ذات المبدأ (١٤٦) .

(١٤٣) رودير - الوجيز - بند ٣٥٩ .

(١٤٤) راجع فى نقد هذه النظريات : الدكتور أحمد حسنى - بند ٤٢ و ٤٦ ، دكتور

- رمضان أبو السعود - بند ١٠٩ .

(١٤٥) نقض فرنسى ١٩١٢/٥ G.P. ١٩١٢ - ١ - ٦٩٦ ، وقد جاء بجدييات .

ذلك الحكم :

«Attendu qu'en regard du connaissance, la situation du destinataire qui réclame l'exécution du contrat de transport est la même que celle de l'expéditeur, que le connaissance ne le lie que quand il lie et comme il lie l'expéditeur lui-même»

(١٤٦) ١٩٦٥/٦/١٧ ص ١٦ ، ٧٧٨ ، ١٩٦٧/٢/٧ ص ١٨ ، ٣٠٠ ، ١٩٧٠/٤/١٤

ص ٢١ ص ٥٩٨ ، ١٩٧٧/٤/٣ ص ٢٤ ص ٥٥٩ . وقد قضت محكمة النقض المصرية (حكم ١٩٦٥/١٢/١٤ ص ١٦ ص ١٢٤٩) ان اثبات عكس بيانات مسند الشحن يكون جائزا فى العلاقة بين الدال والشاحن الا انه لا يجوز ازاء من عندهما كالمرسل اليه ، فليس للناقل ان يثبت قبله عكس ما تضمنه السند . وليس صحيحا ان يفهم من هذا القضاء ان المرسل اليه يكون من الغير بالنسبة لسند الشحن اذ قضاء النقض المذكور يتعلق بحجية سند الشحن وغالبية اللغه والقضاء هل ان الناقل لا يمكنه ان يثبت فى مواجهة المرسل اليه ان يقاتل سند الشحن ليست صحيحة مادام ان من مصلحة هذا الأخير ان يتمتع بهذه البيانات (ريبب جزء ٢ بند ١٥٨٥ والاحكام المشار اليها بهامش رقم ٣ ص ٤٩٣ ، سيستر ووتكمولز ج ١ بند ٤٣٩ ، ودكتور على جمال الدين عوض - البحرى - بند ١٢٣ والاحكام المشار اليها ، بهامش رقم ٢ ص ٧٣٩) ، وهذا الخروج عن القاعدة العامة فى الاثبات باعتبار ان المرسل اليه طرف فى سند الشحن دلت اليه الحاجة لسند الشحن كادلة اثبات (دكتور أحمد حسنى بند ٥٨ وهو المبدأ الذى أخذت به اتفاقية بروكسل لسندات الشحن ، كما تنص المادة ١٩ من الاتفاق العرسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على ان الناقل لا يمكنه ان يتمتع بصحة

فقد النقل بسند شحن عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص (١٤٧) . وعقد الشحن والتفريغ بدوره عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص شأنه في ذلك شأن عقد النقل بسند شحن ، كلاهما لم يشترك المرسل اليه في إبرامه ، وكلاهما غايته توصيل البضاعة اليه .

بيانات سند الشحن الا في مواجهة الشاحن) . وتقرر محكمة النقض في الحكم محل التعليق تمييزاً للبيد الذي أخت به أنه يستهدف « تزويد سند الشحن بقيمة اتصالية تسمح بتداوله والحصول على الائتمان بقتضاه في يسر وسهولة » .

وجانب من الفقه (دكتور على البارودي بند ١٦٦ ودكتور أحمد حسني بند ٥١ ، لا يرى مع ذلك في أحكام محكمة النقض المصرية ما يفيد انها قصفت تحديد المركز القانوني للمرسل اليه وما اذا كان طرفاً في سند الشحن أم من الغير بالنسبة له . ويقرر ان كل ما فعلته محكمة النقض في سبيل بيان مدى ارتباط المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد في سند الشحن ان اعتبرته طرفاً ذا شأن في سند الشحن ومن ثم يرتبط بشرط التحكيم ، وانها بذلك لم تدخل في النزاع الفقهى حول المركز القانوني لحامل سند الشحن .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي ، قلناه النقض المصري صريح في انه يجعل المرسل اليه طرفاً في عقد النقل وأن عقد النقل عقد لثلاث الأطراف . ومحكمة النقض عندما كلزم المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن لا تفعل ذلك لمصلحة معينة في شرط التحكيم وانما لأن المرسل اليه وهو طرف في سند الشحن يلتزم بدماء بكل شروط ذلك السند ومنهنا شرط التحكيم ان وجد ، وآية ذلك ان محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٧٠/٤/١٤ (سالف الإشارة) تقرر صراحة بند أن أوردت المبدأ الذي استقر عليه قضاؤها من أن المرسل اليه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنه ارتباط الأخير به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية ان سندات الشحن قد تضمنت الإحالة الى شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة ان يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سندات الشحن . فلتلتزم به الطاعنة لوروده في نسخ سندات الشحن المرسلة اليها باعتبارها في حكم الأصل فيها .

(١٤٧) لاروميه بند ١٩٥ .

ولعل العميد دويير هو أول من قال بمغرية العقد بين ثلاثة أشخاص في مادة النقل وذلك عام ١٩٥٥ في مؤلفه : *Droit des transports, T. II* . بند ٥٧٩ حيث أورد

ان عقد النقل عقد بين ثلاثة أشخاص وأنه منذ البداية فالمرسل والنقل والمرسل اليه أطراف فيه ، الأولان يظهران مباشرة ويعرفان حالا في حين أن الشخصية الثالثة يمكن أن تبقى بعض الوقت غائبة وفر معرفة للنقل ، وأنه لتفسير انضمام هذه الشخصية الثالثة للعقد يجب الاعتراف بأننا أمام استثناء يرد مباشرة على المبدأ المذكور فالتساؤل ١١٦٥ مدني فرنسي إذ طبيعة عقد النقل والوظيفة الاقتصادية التي يحققها تدعو الى الاعتراف بانضمام هذه الشخصية الثالثة الى العقد الذي نشأ بين المرسل اليه والنقل ، وإن المرسل اليه إنما يستمد حقه في حماية مصالحه من ذات عقد النقل .

أما النقد الذى وجهه كل من « لورو » والعميد « شوفو » الى المبدأ الذى قررته أحكام النقض الصادرة فى ١٩٦٤/٦/٣ و ١٩٦٥/١/٢٠ و ١٩٦٥/١/١٠ و ١٩٦٦ ومفاده أن ثمة تناقضا بين ذلك المبدأ وما قررته محكمة النقض من أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ تعد جزءا من النقل البحرى . والذى يمثل له « لورو » (١٤٨) بأنه إذا نشأ ضرر على الرصيف بسبب الحريق قبل الشحن فهو ضرر حاصل داخل نطاق عقد النقل البحرى، وفى حالة قيام الناقل نتيجة لتنظيمه التجارى وإمكانات الميناء المتأدية بانجاز كامل العمليات التى يتضمنها هذا النقل فإن الشاحن أو المرسل إليه لن يموضا إذا تضمن سند الشحن شرط إعفاء من المسؤولية فى حين انهما يقتضيان تعويضا إذا تدخل مقاول عينه الناقل ليؤدى بدلا منه إحدى العمليات التى تقع أصلا على عاتقه ، هذا النقد كما يلاحظ العميد رودير (١٤٩) لا علاقة له بالمسألة محل البحث وهى اعتبار المرسل إليه طرفا فى عقد الشحن والتفريغ . وقد حاولت « شامو » (١٥٠) من ناحيتها أن تبين أن هذه المفارقة ليست جسيمة ، فتقرر أنه فيما يتعلق بالمسؤولية يجب الاتفاق على أنه بالنسبة لمرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ فإن المقاول والناقل يكونان على قدم المساواة إذ يتمتعان بحرية تعاقدية كاملة ، وأنه إذا كان المرسل إليه الذى يرجع على الناقل قد لا يموض لأن الأخير يحتوى خلف شرط إعفاء فى سند الشحن ضد الحريق فإن المقاول يمكن له أن يفعل المثل فى عقده بمقتضى الأحكام العامة للمقود ، وبالتالي فقد لا يتسنى أيضا للمرسل إليه الذى يرجع على المقاول الحصول على تعويض .

ولعل هذا النقد بعد ذلك يذكرنا بثلث المجادلة التى أثارها « سوفاج » لتبرير تطبيق أحكام النقل البرى على مرحلتى قبل وبعد الروافع والتى أشرنا إليها فى الباب التمهيدى .

ونحن لا نجد أى تناقض بين المبدأين . فمن الواضح أنه بالنسبة للهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ يستطيع المرسل إليه طلب التعويض من الناقل وله مع ذلك الخيار فى مقاضاة المقاول، وكل من الفرضين يخضع لأحكام عقد متميز ، أولهما عقد النقل وثانيهما عقد الشحن والتفريغ .

(١٤٨) تعليق على حكم نقض ١٩٦٥/١/٢٠ سالت الإشارة .

(١٤٩) رودير جزء ٤ بند ٨٤٩ .

(١٥٠) شامو بند ٩٣ .

والحل الذي اتبعته محكمة النقض الفرنسية - في راينسبا - بسيط . وما تريد المحكمة بالتحديد تقريره في أحكامها الأخيرة هو أنه طالما أن طبيعة عقد الشحن والتفريغ تجعل من المرسل اليه طرفا في ذلك العقد فإنه يكون له التمسك به بغية استلام البضاعة .

وإنه وإن كان صحيحا أن الصيغة التي تضمنتها أحكام محكمة النقض الفرنسية هي أن « عقد النقل البحري يسند شحن يتضمن بطبيعته » ، إلا أنه يحق لنا الاعتقاد أن هذا القضاء إنما يقرر أن « عقد الشحن والتفريغ يتضمن بطبيعته » . وربما تكون محكمة النقض الفرنسية قد لاحظت أن الناقل إنما يبرم عقد الشحن والتفريغ بحسبانه طرفا في عقد النقل البحري وفي مجال تنفيذ ذلك العقد ، إلا أنه يكون أكثر منطقيا في الواقع القول بأن عقد الشحن والتفريغ هو الذي بطبيعته عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص ، ولأنها إنما كانت مشكلة مركز المرسل اليه بالسنة لعقد الشحن والتفريغ التي أرادت محكمة النقض حلها .

ثانيا - الدعوى التقصيرية

في النطاق التقصيري كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبـــــــــــــــــه بالتعويض وذلك عملا بنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي وما بعدها .

والقواعد التي تحكم الدعوى التقصيرية في القانون الفرنسي (١٥٢) هي :

١ - قاعدة عدم الجواز non-concours التي تحرم ترتيب مسئولية المدعى عليه التقصيرية عندما تهدف الدعوى الى جبر ضرر راجع الى تنفيذ «موجب لالتزام تماقضى طالما أنه - أي المدعى عليه - غير مسئول وفقا لقانون المقصد .

٢ - قاعدة عدم الجمع non-cumul التي تحرم على المدعى ان يترجم المسئولية العقدية وبعض جوانب المسئولية التقصيرية .

(١٥١) راجع بحثنا باللغة الفرنسية ص ٢٣ .

(١٥٢) شامو بند ٩ ، مازو - المسئولية المدنية - جزء ١ بند ١٧٤ وما بعده ، دودير

Droit des transports, T. II.

جزء ٢ بند ٥٩٤ ، جزء ٣ بند ٣٨١ ،

بند ٩٧١ - ٩٧٣ .

٢ - قاعدة عدم الخيرة *refus de l'option* التي تمنع المضرور الذي
فى مكنته مباشرة الدعوى العقدية من اختيار الدعوى التقصيرية .

إذا روعيت هذه القواعد الثلاث يكون باب الدعوى التقصيرية مفتوحا
لكل مضرور قبل محدث الضرر (١٥٣) .

وتطبيق ما تقدم على رجوع المرسل اليه على مقال الشحن والتفريغ
يدعو الى القول بأنه حيث لا رابطة تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ،
أو حيث رغم وجود هذه الرابطة فإن خطأ المقاول حاصل خارج نطاق المقصد
فانه يمكن للمرسل اليه مقاضاة المقاول على أساس المسئولية
التقصيرية (١٥٤) ، وأنه ليس للمرسل اليه ولوج سبيل الدعوى التقصيرية
التي يسند فيها الى المقاول المتعاقد معه الاخلال بالتزام تعاقدى مفروض عليه
حتى لو كان هذا الاخلال يكون غشا أو خطأ جسيما (١٥٥) .

يلك المرسل اليه مقاضاة الناقل تعاقديا عن الأضرار التي يتسبب
فيها المقاول الذى تعاقد معه الناقل باعتبار أن المقصد الذى يربطهما (المرسل
اليه والناقل) ، وهو عقد النقل ، يجعل الناقل مسئولا عن البضاعة منذ
استلامها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل اليه ، ويبقى للناقل الرجوع
على المقاول بدعوى الضمان . وللمرسل اليه بدلا من ذلك الرجوع على المقاول
تقصيريا عن ذات الأضرار (١٥٦) . وتبدو للمرسل اليه مصلحة أكيدة فى مثل
هذا الرجوع إذا كانت دعواه قبل الناقل البحري غير ممكنة (١٥٧) .

والخيار فى هذه الأحوال للمرسل اليه ، فله أن شاء الرجوع تعاقديا

(١٥٣) روديير جزء ٢ بند ٥٩٤ .

(١٥٤) فريكرت ص ١٢٧ .

(١٥٥) روديير جزء ٢ بند ٥٩٤ ، مازو - المسئولية المدنية جزء ١ بند ٢٠١ وما بعده ،

فريكرت ص ١٢٧ ، الذى يرى انه حيث يوجد عش لنحن خارج نطاق تلبية المقصد ولوج
النطاق التقصيرى .

(١٥٦) ولكي يصادف هذا الرجوع التقصيرى نهائيا يجب توافر اركان المسئولية

التقصيرية ، ولا خلاف بصفة خاصة انه يقع على المرسل اليه اثبات خطأ للمقاول .

(١٥٧) كاييه - بند ٧٩ - وتكون دعوى المرسل اليه قبل الناقل البحري غير ممكنة إذا
كان قد لحقها التقادم أو كان يهدده دلع بعدم القبول ، أو أراد تهاذى شروط إعفاء أو تخفيف
من المسئولية مندرجة بسند المضمن أو التصديق القانونى للمسئولية للرد لصالح الناقل
البحري .

على الناقل البحري أو تقصيرا على الماقل ، ومرد تمتع المرسل اليه
بمكة الاختيار هذه ان الماقل ليس تابعا للناقل أو وكلا عنه ، وانما هو
من الغير بالنسبة لعقد النقل البحري رغم ان تدخله انما يكون في نطاق تنفيذ
ذلك العقد ، ويؤدي ذلك بلا جدال الى نتيجة مؤسفة اذ يختلف مقدار التعويض
الذي يقتضيه المرسل اليه ، اذا ما كانت الاضرار قد لحقت البضاعة اثناء
عمليات الشحن والتفريغ التي تخضع لاحكام قانون ١٩٣٦ التي تقرر تحديده
قانونيا لمسئولية الناقل البحري ، حسب ما اذا كان رجوع المرسل اليه عقديا
على الناقل أو تقصيرا على الماقل .

وثمة اجماع من الفقه (١٥٨) على أن للمرسل اليه دعوى تقصيرية قبل
الماقل ، كما ان القضاء (١٥٩) بدوره على هذا المعنى .

ولعله لم يشذ عن هذا الاجماع سوى الفقيه بيكان (١٦٠) الذي يرفض
دعوى المرسل اليه التقصيرية قبل الماقل ويرى انه ليس للمرسل اليهم

(١٥٨) كاييه بند ٧١ ، شامو بند ٩ و ٢١ و ٣٦ و ٩٩ ، فريكال بند ٩١ ، فريكور
ص ١٣٣ وما بعدها ، رودير جز ٣ ، بند ٨٢١ و ٨٦٤ ، جوفريه ص ٧٢ وان كان الفقيه
المذكور لا يقرر مثل تلك الدعوى للمرسل اليه عن الضرر الحاصل من الماقل خلال العمليات
Les accidents de palanquée . ما بين المنبر وتحت الروافع ، وانظر أيضا مقالة :

(١٥٩) نقض فرنسي (دائرة المرائض) ١٩٣٦/١٠/٣ سالف الاشارة . وتتملق وقائع
القضية محل هذا الحكم يترق صندل خاص بالماقل في الماء محلا بالبضائع ، وقد قاضي المرسل
اليه كلا من المجهز والماقل وطالبهما متضامين بالتعويض ، وقضت محكمة استئناف اكس ان
ميجاد رفع الدعوى والتقام التقصير يسريان بالنسبة للدعوى الموجهة ضد شركة الملاحة وأن ماقول
الشحن والتفريغ مسئول عن الضرر الحاصل بفقد البضائع طبقا للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي
وما بعدها . ووات محكمة النقض ان هذا القضاء مبرر بسبب الخطأ الجسيم المسند الى ماقول
الشحن والتفريغ . ومع سلامة ما انتهى اليه الحكم فاننا نرى ان المحكمة ما كانت في حاجة الى
تقرير ذرجة الخطأ وانه جسيم اذ الماقل مسئول تقصيرا عما يحدثه خطؤه من اضرار أيا كانت
درجة ذلك الخطأ .

ومن الاحكام التي تقرر للمرسل اليه رجوعا تقصيرا على الماقل : استئناف الجزائر
١٩٣٦/٢/٣ ، السين ١٩٣٦/٤/٢٥ ، استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ ، استئناف روان
١٩٥٣/١٠/٢٦ - احكام مسالفة الاشارة ، استئناف الرباط ١٩٥٣/١١/٣ D.M.P.
١٩٥٤ - ٦١٥ ، نقض فرنسي ١٩٦٤/٢/٥ ، مرسيليا ١٩٦٦/٤/١٩ سالف الاشارة ، نقض فرنسي
D. ١٩٦٨/١٢/٤ ١٩٦٩ - ٩١ ، تعليق رودير . وانظر أيضا تعليق شوفو على ذات الحكم
J.C.P. ١٩٦٩ - ١٥٩٨٠ .

(١٦٠) بيكان ص ١٠٠ و ١٠١ - وكذلك جوفريه - مقال :

أو الشاحنين حيث لا رابطة تعاقدية بينهم وبين المقاول مقاضاة الاخير طبقا للمادة ١٣٨٢ مدني وذلك انه ليس لهم الشكوى من ضرر يلحق بضائعهم الا اذا لحقهم ضرر مباشر ، والبضائع التي اصابها التلف أو الهلاك محصل الشكوى ليست في حراستهم وانما في حراسة الناقل الذي عليه ردها اليهم بالحالة التي تسلمها بها ، وطالما أنهم لا يطالبون الناقل باستلام بضائعهم فانهم لا يتأذون من التنفيذ المصيب لعقد الشحن والتفريغ ، وأنه فقط الناقل الذي يلحقه - اذا ما اصاب البضاعة التي في حراسته والتي يسال عنها تلف ضرر مؤكد وحال يمتنع على المقاول اصلاحه .

وتقتضي منا الدقة الإشارة الى أن منطق ذلك الجانب من الفقه والقضاء قبل حكم النقض الصادر في ١٩٦٤/٦/٣ الذي يقرر للمرسل اليه رجوعا تعاقديا على المقاول يوجب - عملا لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية - عدم متحه رجوعا تقصيريا عليه .

كما أن مفاد مبدأ النقض المقرر بحكم ١٩٦٤/٦/٣ ان المرسل اليه يعتبر طرفا في عقد الشحن والتفريغ ومن ثم تحكم علاقته بالمقاول رابطة تعاقدية ، لما كان ذلك وكان للمرسل اليه على هذا النحو رجوع تعاقدى على المقاول فانه يمتنع عليه الرجوع على المقاول تقصيريا (١٦١) .

المطلب الثاني

الوضع في فرنسا بعد العمل بقانون ١٩٦٦

نظم القانون الجديد (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣) دعوى الرجوع على مقاول الشحن والتفريغ . ورغبة القانون المذكور في أن

Les accidents de palanquée سائت الإشارة (بند ٢٢) في النطاق الذي يمتد له المقاول تابعا للناقل وهو العمليات التي يجريها المقاول بين المنبر وتحت الروافع الا يرى انه لا كان التابع يفتنه شخصيته في شخصية متبرعه وينتجج الخطأ الذي يرتكبه في تنفيذ العقد ، لأن هذا الخطأ يمتد مجالا لدعوى تعاقدية قبل الناقل ولا يكون للمرسل اليه بالتالي دعوى تقصيرية قبل المقاول . ووجهة نظر جوفويه محدودة بما سبق أن أوردناه في معالجة نظرية عقد الشحن والتفريغ عقد عمل ردا على رأي « جيلز » .

SCAPEL (C) بند ١٦٤ (١٦١)

يحدد بنص المادة ٥٢ منه شخص من له رجوع تعاقدى على المقاول هو الذى
الجانا الى أن تضمن دراستنا فى هذا المطلب دعاوى الناقل قبل المقاول فى
ظل أحكام القانون الفرنسى الجديد .

نعرض أولا للدعوى التعاقدية ثم للدعوى التصديرية .

أولا - الدعوى التعاقدية

تحكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ دعوى
المستولية التى يرجع بها على المقاول ، فهى تقرر قبل من تترتب مسئولية
المقاول وفى ذلك تحديد لشخص من يكون له مباشرة دعوى المسئولية
قبله .

تضع تلك المادة المبدأ التالى :

"L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui
aura requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers
celui-ci qui seul a une action contre lui".

« يعمل مقاول التشوين لحساب من طلب خدماته ، ولا تترتب مسئوليته
إلا قبل ذلك الشخص الذى له وحده دعوى ضده » .

ومفاد هذا النص أنه فقط من يعمل المقاول لحسابه ، فقط من طلب
خدمات المقاول إما مباشرة أو بواسطة وسيط هو الذى له دعوى قبله (١٦٢) .

١٦٢ بوتافيس

والنظر مجموعة الأعمال التصديرية للقانون الفرنسى (Annexe No. 1780) - تقرير النائب
M. BOUDOUIN المقدم للجمعية الوطنية جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ (ص ٦١ من التقرير) حيث
يعلق على المادة ٥٢ بأنها تهدف الى وضع نهاية للقضاء الذى يفرز دعوى مباشرة (تعاقدية)
للمرسل اليه ضد مقاول التشوين عما يلحق البضاعة من ضرر أثناء عمليات الشحن والتفريغ
فى حين أن الناقل وحده هو الذى يكون قد استدعى المقاول ، وأنه من الآن فصاعداً ذلك الذى
كلف مقاولا التشوين بالعمل هو الذى يمكن له أن يسأله ، وأن الأمر يتعلق فى الغالب بالناقل.
وأنه مع ذلك فإن مشروع المرسوم يحدد بأنه اذا كان الناقل قد كلف من صاحب الشان وحسابه
بأن يعهد الى مقاول تشوين بأداء العمليات المتضمن عليها فى اللادتين ٥٠ و ١٨ من مشروع
القانون فإنه يجب عليه انتظار المقاول . وانظر كذلك المذكرة الإيضاحية (Annexe No. 1494

يتمين اذن البحث ٠٠ لحساب من يعمل المقاول ؟ وهو بحث أساسي طالما ان المادة ٥٢ ترتب ثلاثة مبادئ على صفة معطى الامر (١٦٣) وهي :

- ١ - ان المقاول يعمل لحساب من كلف بالعمل .
- ٢ - ان مسئولية المقاول لا تترتب الا قبل المذكور .
- ٣ - ان للمذكور وحده دعوى قبل المقاول .

والتعاقد مع المقاول بالنسبة لعمليات التشوين المحض *pure manutention* هو بالضرورة الناقل حيث يقع عليه عبء الالتزام بهذه العمليات ، وهى العمليات المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ وهى الشحن والتشوين والرص والحفظ والتفريغ (*chargement, manutention, arrimage, garde, déchargement*) والتي تحقق الشحن والتفريغ . فالمقاول غير مسئول تعاقديا بالنسبة لادائه لهذه العمليات الا قبل الناقل (١٦٤) ، ولا يكون للمرسل اليهم دعوى بخصوص هذه العمليات ضد المقاول (١٦٥) .

اما بالنسبة للعمليات الضرورية السابقة على الشحن واللاحة على التفريغ
"Les opérations de mise et de reprise sous hangars et sur terre plain qui en sont le préalable ou la suite nécessaire".

فانه لما كان امر الالتزام بها يرجع الى اتفاق اطراف عقد النقل البحرى فانه يمكن ان يعهد بها الى المقاول اما لحساب الناقل او لحساب صاحب الشأن فى البضاعة - وحسبما يكون عليه امر الاتفاق - فقد يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول لحسابه وقد يعهد صاحب الشأن الى الناقل بالتعاقد فى شأنها مع المقاول لحسابه .

وبالنسبة للعمليات القانونية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من المرسوم. والتي قد يكلف بها المقاول وفقا لنص المادة ٥١ من القانون فان صاحب الشأن قد يعهد الى الناقل فى التعاقد بخصوصها مع المقاول لحسابه ، وهى -

٦٤٣) بوتاليس R.T.D. Com. ١٩٦٨ - ٦٧٣ و ٦٧٤ .

١٦٤) بوتاليس K8

١٦٥) رودير جزء ٣ بند ٨٤٠ .

العمليات تبأشر بصفة عامة لحساب المرسل اليه عند الوصول ولحساب الشاحن عند القيام (١٦٦) .

وحيت يثور الالتباس بين ما اذا كان الناقل قد تعاقد لحسابه أم لحساب المرسل اليه (أو الشاحن) فتمة قرينة على أن الناقل قد تعاقد لحسابه الخاص ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٨١ من المرسوم فى نهايتها من انه حيث يكون الناقل قد كلف من صاحب الشأن فى التعاقد مع مقاول يجب عليه إخطار هذا المقاول (١٦٧) .

وأحكام المادة ٥٢ تدين صراحة القضاء السابق على قانون ١٩٦٦ وهو القضاء الذى كان يمنح دعوى تعاقدية للشاحن أو المرسل اليه حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول ، فلم يعد صحيحا - بصدر القانون الجديد - ان عقد الشحن والتفريغ يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى الرجوع تعاقديا على المقاول (١٦٨) ، ويحتفظ المرسل اليه بلا شك فى ظل القانون الجديد بهذا الحق ولكن فقط اذا كان قد طلب خدمات المقاول ولو بواسطة الناقل .

والقاعدة التى تقررها المادة ٥٢ تعنى انه لا توجد رابطة تعاقدية الا بين المقاول ومن طلب خدماته أى من تعاقد معه ، وذلك تطبيق محض لمبدأ نسبية آثار العقود (١٦٩) . فالمرشع رغبة منه فى وضع نهاية للمشكلات التى ثارت من قبل قد نحى جانبا تلك التركيبات الوهمية والمقنعة وأتى بقاعدة مبسطة .

(١٦٦) المرجع السابق بند ٨٥١ .

(١٦٧) بونفائيس ١٩٧١/٧/٦ و ١٩٧١/٧/٩ و ١٩٧١/٧/٨ D.M.F. ١٩٧١ - ٦٧٠ .
ورودير جزء ٢ بند ٨٥٢ وتعليقه على أحكام مرسليها

والفرش المكسي وهو ان يكون الشاحن أو المرسل اليه قد تعاقد مع المقاول لحساب الناقل لا يواجهه المرسوم لانه لا يعرض فى العمل على الاكلاف ، ذلك انه حيث تكون العملية على عاتق الناقل فلا يهتم الشاحن أو المرسل اليه ابدا بالتعاقد مع مقاول . انظر رودير جزء ٢ بند ٨٥٢ .
(١٦٨) بونفائيس ، مقال : Réforme du Livre II du Code de Commerce

(بند ٥٨) ، شامو بند ١٥١ .

(١٦٩) شامو الموضع السابق ومقال

L'état actuel des rapports entre entrepreneurs de manutention et destinataires
- J.C.P. - 1968 - D. - 2142 - (No. 19).

رسالة (C.) SCAPPEL ١٩٧٧ .

الدعوى ضد المفاوض لا يمكن أن تنقرر إلا لشخص واحد هو المتعاقد مع المفاوض (١٧٠) . ويستنتج ذلك أن دعوى المرسل اليه التعاقدية ضد المفاوض التي طلبت السفينة خدماته غير مقبولة وأنه لا يمكن أن تنشأ رابطة قانونية بينه وبين المفاوض (١٧١) .

والأحكام التي نظمت مسئوليات مفاوض الشحن والتفريغ الواردة بالباب الرابع منه هي أحكام أمرة اذ مفاد نص المادة ٥٥ من القانون أن تلك الأحكام تستهدف تقرير حماية لأصحاب الشأن في البضاعة ، لذلك فإنه إذا كان المفاوض لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية التي تقع على عاتقه بقوة القانون فإنه يمكن له دائما التنازل عن الحماية التي يقرها له القانون (١٧٢) . وعلى هذا قضت محكمة مرسيليا التجارية (١٧٣) - بحق - في دعوى طلبت فيها السفينة خدمات مفاوض بأنه ليس ثمة محل لعدم قبول دعوى المؤمنين المحال لهم حقوق المرسل اليهم ضد المفاوض طالما أن الأخير لم يطلب الاستفادة من أحكام المادة ٥٢ من القانون .

وتطبيق المادة ٥٢ لا يثير أية صعوبة في الفرض البسيط حيث يطلب الناقل باسمه ولحسابه خدمات المفاوض ، ولكن تبدو الصعوبة عندما يقوم الناقل - على نحو ما يحصل غالبا في العمل - باستئجار المفاوض لحساب المرسل اليه بمقتضى وكالة يمنحها له الأخير لهذا الغرض . وقد رأينا فيما سبق أنه فيما عدا عمليات التثمين المحض التي تقع لزاما على الناقل وفقا لنص المادة ٢٨ من المرسوم فإن القانون يسمح بهذه النيابة على نحو ما تقرره المادة ٨١ من المرسوم .

(١٧٠) سويار ، مقال :

Le droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime (No. 178).

D.M.F. ١٩٦٩/١/٢١ مرسيليا ١٩٦٩ - ٧٥٩ ، ١٩٦٩/٤/١٤ D.M.F.

١٩٧١ - ١٠٦ ، استئناف اكري ١٩٧٠/٥/٥ D.M.F. ١٩٧١ - ١٩٧١ ، مرسيليا ١٩٧٠/١٠/٣٠

D.M.F. ١٩٧٢ - ٤٢٨ ، ١٩٧١/٦/٨ و ١٩٧١/٧/٩ (أحكام سالفة الإشارة).

و ١٩٧٢/١٢/١٤ D.M.F. ١٩٧٢ - ٢٩٧ وتعليق شاور على الحكم المذكور منشور في B.T.

١٩٧٢ - ٧٤ .

(١٧٢) شاور ، مقال

Accioniers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2.

Rev. Scapel.

١٩٧٤/٢/١ (١٧٣)

وربط المادتين ٥٢ من القانون و ٨١ من المرسوم يوجب على القاضى عندما يدعى المرسل اليه ان الناقل انما طلب خدمات المقاول لحسابه (أى لجساب المرسل اليه) ان يتحقق من توافر شرطين :

اولهما - هل توجد نيابة ، ويأتالي بحث ماهية الشروط التى يمكن أن تحقق هذا الفرض وتنشئ رابطة قانونية بين الاصيل والمتعاقد مع النائب .

ثانيهما - اذا ثبتت النيابة فهل حصل الاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨١ من المرسوم ، وذلك يثير مسألتى تحقق الاخطار والجزاء على تخلفه .

ونعالج فيما يلى هذين الشرطين :

الشرط الأول : وجود نيابة :

نيابة الناقل عن صاحب الشأن لأجل التعاقد مع المقاول تنشأ عن وكالة ، واذا كانت الوكالة صريحة فالنيابة أكيدة ، ولكن هذه الوكالة لا توجد فى العمل فى عبارات واضحة ، وأحيانا لا توجد على الإطلاق .

وهنا تعرض لنا شروط الشحن والتفريغ مثل شرط التسليم تحت الروافع والتفريغ التلقائى وانتهاء مسئولية الناقل بعد التفريغ وخضوع تفسيرات القضاء لها .

ويتجه القضاء الى اعتبار أن شرط تحت الروافع *sous palan* يتضمن وكالة صريحة من المرسل اليهم للناقل لطلب خدمات المقاول (١٧٤) ، وإلى أن لباقي الشروط أثر الوكالة .

فتقرر محكمة مرسيليا (١٧٥) ان شرط انتهاء المسئولية عند التفريغ يساوى وكالة .

(١٧٤) شامو ، مقال سالف الإشارة (بند ٢) ، استئناف اكس ١١/٤/١٩٧٣ .
Rev. Scapel. ١٩٧٣ - ٢٧ .

- (١٧٥) ١٩٧١/٦/٨ وتعليق روديير سالف الإشارة .

وتقرر محكمة استئناف اكس(١٧٦) ان شرط التفريغ التلقائي عندما يمتزج مع شرط عدم المسؤولية يتضمن ضمنا وبالضرورة أن الما قول استدعى مباشرة عمليات التسليم والحراسة على الرصيف بواسطة المرسل اليهم يمثلهم الناقل(١٧٧) ، وقد استندت المحكمة الى عادات موانئ البحر الأبيض والى أن تلك هي الإرادة المشتركة للأطراف .

ويتعين التنبيه الى أنه وإن كان شرط التفريغ التلقائي ينص عادة على ان ثمة وكالة معطاة للناقل ليؤدى بواسطة مفاول من اختياره وعلى حساب ومخاطر البضاعة عمليات الشحن والتفريغ والعمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ وعمليات الاستلام على البر والتحقق من المضاعة وحفظها حتى الشحن وكذا استلام البضاعة المفرغة وحفظها حتى التسليم ، وكان مثل هذا الشرط لا جدال فى بطلانه بالنسبة للعمليات التى تستهدف الشحن والتفريغ اذ المادة ٣٨ من المرسوم صريحة فى جعل تلك العمليات على عاتق الناقل رغم أى اتفاق مخالف ، الا أن الشرط يعد وكالة صحيحة لبقاى العمليات المدرجة به(١٧٨) .

الشرط الثانى : حصول الاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨١ مرسوم المرسوم :

ويستدعى ذلك بحث تحقق الاخطار ، والجزاء على تخلفه .

DMF. ١٩٧٢/٦/١٣ (١٧٦) ١٩٧٣ - ٢١٢ ، وقد عدل حكم الاستئناف المذكور حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ سالف الإشارة . وانظر عملياً على الحكم الاستئنافى ، سوفو D. ١٩٧٣ - ٩٦ ، شامو B.T. ١٩٧٣ - ٣٦٧ .

(١٧٧) ويتفقد العميد سوفو ، شامو استخلاص المحكمة لهذه النتيجة من بندى A و ١٠ الوردتين بسند الشحن المقدم فى الدعوى وأولهما يتضمن شرط التفريغ التلقائى وثانيهما شرط عدم المسؤولية - انظر تمليقهما سالف الذكر .
وانظر فى الرد على هذا النقد والتفسير الصحيح للشرطين المذكورين : SCAPEL (C.) بند ١٢٨ .

وقد رفض الطعن الموجه الى هذا الحكم بحكم النقض الصادر فى ١٩٧٤/٥/٢٨ DMF. بحسبان ان الوكالة يمكن أن تنتج من أى شرط فى ١٩٧٤ - ٧١٧ تمليق BONASSIES . ومقاد قضاء النقض ان الوكالة التى يعطيها الماسن لا يتعين أن تكون فى عبارات صريحة .
SCAPEL (C.) بند ١٣٣ (١٧٨)

(١) تحقق الاخطار :

لم تخضع المادة ٨١ من المرسوم الاخطار لشكل معين (١٧٩) ولكنها فقط اشترطت أن يكون المقاول قد اخطر بأنه يعمل لحساب صاحب الشأن ، فوجود الاخطار اذن شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول (١٨٠) .

ومحل البحث بعد ذلك هو كيفية اثبات حصول ذلك الاخطار ، وهو اثبات يقع على عاتق صاحب الشأن شأنه شأن اثبات نيابة الناقل عنه .

اتجه القضاء في المرحلة الاولى لتطبيق القانون الجديد الى استبدال علم المقاول بواقع انه يعمل لحساب المرسل اليه رغم ان الناقل هو الذي طلب خدماته بالاخطار المنصوص عليه في المرسوم (١٨١) ، ويؤخذ على هذا القضاء انه يجعل ولا معنى لامتياز المرسوم صراحة للاخطار ، فعدم تحديد نص المادة ٨١ من المرسوم لشكل الاخطار يجمّل للقضاء سلطة تقدير وجوده (١٨٢) .

وكان ثمة عدول وتحول للقضاء في مرحلة تالية حيث اتجه الى اعطاء المادة ٨١ تفسيراً متشدداً ، فنجد أن محكمة مرسيليا لا تأخذ بوجهة نظر المرسل اليهم بحصول الاخطار تأسيساً على أن فواتير عمليات التشوين قدمت لهم مباشرة ، وتقرر في حكمها الصادر في ١٩٧١/٧/٩ (١٨٣) أنه يصعب القول خلافاً لنص المادة ٥٢ من القانون ان من قام بسداد فاتورة المقاول له أيضاً دعوى ضده ، وأن رجوع صاحب الشأن على المقاول لا يتحقق الا اذا توافر شرطان هما ان يتلقى الناقل وكالة لطلب خدمات المقاول لحساب صاحب الشأن وأن يخطر الناقل المقاول بأنه انما يطلب خدماته كوكيل عن صاحب الشأن . كما تقرر نفس المحكمة في حكمها الصادر ١٩٧١/٦/٨ (١٨٤) انه يلاحظ انه وفق عادات ميناء مرسيليا فإن المقاولين - فما عدا حالات خاصة محلها بضائع هامة - يعينون دائماً بمعرفة الناقل وتقدم فواتير الاجرة المستحقة

(١٧٩) المرجع السابق ذات الموضع ، مرسيليا ١٩٧١/٦/٨ سالف الإشارة وتعليق

رودير .

(١٨٠) مرسيليا ١٩٧١/١٠/٣١ D.M.F. ١٩٧١ - ٥٥٩

(١٨٢) مرسيليا ١٩٦٩/١١/٢١ سالف الإشارة .

(١٨٢) SCAPEL (C.) ضد ١٣٣ .

(١٨٢) حكم سالف الإشارة .

(١٨٤) حكم سالف الإشارة .

لهم مباشرة الى المرسل اليهم ، وأن هذه المعاداة مهما كان قدمها لا تستطيع أن تعطل القانون ، وأن الاخطار شرط صريح يتطلبه الرسوم لا يمكن أن ينتج اثبات اصداره عن قرينة مهما كانت قوتها طالما ان الأمر يتعلق بنصوص من النظام العام .

ولا شك أن سداد فاتورة المقاول لا يقوم في ذاته دليلا على أن اخطارا قد صدر اذ هو مجرد مؤشر غير كاف طالما انه من الواضح ان كل مصاريف الشحن والتفريغ تقع - بطريق مباشر أو غير مباشر - على البضاعة دون ان يتضمن ذلك بالضرورة وجود علاقة مباشرة بين المرسل اليه والمقاول (١٨٥) .

ولكن ليس في القول بأن أية قرينة لا تسمح باستخلاص ان اخطارا قد صدر رغم أن كل الظروف تؤدي الى الاعتقاد بأن المقاول قد علم بأنه يعمل لحساب المرسل اليه ما يعنى نسبة استلزام شكلية الى النص وهو ما ينطوي على تجاوز ومقالة ٩١

وقد أوردت محكمة استئناف اكس(١٨٦) لدى قضائها في الاستئناف المرفوع اليها عن حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ تفسيراً أكثر مرونة مؤداه انه ليس من ضرورة أن يكون للاخطار المنصوص عليه في المادة ٨١ من المرسوم وجودا ملموسا أو أن يكون صريحا اذ يمكن أن يكون ضمنيا أو مفترضا ، وانه لكي تقبل دعوى صاحب الشأن ضد المقاول يكفي ان يقدم الدليل على أن المقاول لم يجهل انه يعمل لحسابه ، وأن هذا الدليل طليق يمكن أن يستفاد - كما هو الحال في واقعة الدعوى - من واقعة وجود اتصال بسين المقاول والمرسل اليه منذ الوصول الى الميناء وتوجيه المقاول الفواتير للمرسل اليه حتى بالنسبة لفك البضاعة وأكثر من ذلك تلك العلاقات الوثيقة بين وكيل السفينة والمقاول حيث مقرهما الرئيسى ومديرهما العام ومراجع حساباتها وممثلهما على الرصيف واحد .

ولم يسلم هذا القضاء من النقد(١٨٧) بحسبان انه وإن كان حلا عمليا

(١٨٥) SCAPEL (C) بند ١٣٣ وتعليق رودير على احكام ٦/٨ ، ٧/٦ ، ١٩٧١/٧/٩ سالف الإشارة .

(١٨٦) ١٩٧٢/٦/١٣ سالف الإشارة .

(١٨٧) شامو ، مقال
Aconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 5;

وتعليق « شامو » و « شوفو » على الحكم (سالف الإشارة) .

الا ان الاسباب التي دفعت المحكمة الى هذا الحل هي اسباب عاطفية تنقصها
كلية القوة وتتجاهل وجود المادة ٨١ من المرسوم .

وفي رأينا ان كل حجة من الحجج التي أوردها الحكم وان كانت في
ذاتها غير قاطعة لكن اجتماعها يجعل لها فاعلية ، وأن الحل الذي انتهت اليه
محكمة اكس يبدو مقبولا ليس فقط لأن الحل العكسي يحرم صاحب الشأن
من دعوى تماقذية قبل الما قول بما يلجئه الى العودة الى التصورات القانونية
القديمة التي أراد القانون الجديد هجرها ، ولكن أيضا لأن المشرع في
مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ كان من المحكمة بحيث لم يتطلب في الاخطار شكلا
رسميا بما لا محل معه لرفض استخلاص وجوده من مجرد تحقق
استهداف غايته (١٨٨) .

وهذا الحل هو بعد ما اقرته محكمة النقض الفرنسية (١٨٩) حيث
رفضت الطعن الموجه الى الحكم المذكور وقررت ان محكمة الموضوع في نطاق
سلطتها التقديرية قد استخلصت ان الما قول اخطر بأن خدماته طلبت لحساب
المرسل اليه ، ومحكمة النقض تورد في الواقع في هذا الصدد المبدأ يسن
التاليين :

(١) انه ليس على الناقل اتباع شكل معين لاخطار الما قول بالوكالة التي
تلقاها من صاحب الشأن .

(ب) ان اثبات مثل هذا الاخطار يخضع للقواعد العامة .

وما أورده المرسوم من ضرورة حصول الاخطار أمر لم يسلم من
النقد ، فيرى (C) SCAPEL (١٩٠) ان استلزام الاخطار أمر غير موفق
من ناحيتين ، أولهما اننا في نطاق يحكمه ما درج عليه العمل وخاصة العادات
البحرية وان استلزام الاخطار لا يتطابق مع أية حقيقة قائمة ، وثانيهما انه
يخلق شكلية جديدة نتائجها قاسية بالنسبة لصاحب الشأن بسبب شدة
النظام وعدم تقرير أى جزاء على عاتق الناقل في حالة عدم قيامه بالاخطار
بحيث انه اذا لم يستقر القضاء على جزاء في هذا الصدد فانه يمكن للناقل

(١٨٨) SCAPEL (C) بند ١٣٧ .
(١٨٩) ١٩٧٤/٥/٢٨ وقليق BONASSIES سالف الإشارة .
(١٩٠) بند ١٤٧ و ١٤٨ .

استمرار مجاملة المقاول وهو ما لن يكلفه شيئا . ويقترح الفقيه المذكور استدلال قرينة بالإخطار ، وذلك انه لا كان الناقل مسئولا عن المضائع منذ استلامها الى حين تسليمها فيمكن القول ان الناقل اذا عهد بعمليات سابقة على الشحن أو لاحقة على التفريغ الى مقاول فتمتة قرينة على أنه انما طلب خدمات المقاول لحسابه ، وانه في الحالات الاستثنائية وحيث تنجبه ارادة الأطراف الى أن تتم هذه العمليات لحساب صاحب الشأن في البضاعة فيطلب اخطار محدد يفضل ان يكون كتابيا ، كذلك ان تكون فتمة قرينة على أن العمليات السابقة على الاستلام واللاحقة على التسليم حاصلة لحساب صاحب الشأن في البضاعة طالما ليس من دليل عكسي يتمثل في اخطار كتابي .

(ب) جزاء تخلف الإخطار :

ألزمت المادة ٨١ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الناقل اذا كان قد طلب خدمات المقاول لحساب صاحب الشأن اخطار المقاول . ويثور التساؤل عما يحدث اذا أهمل الناقل اتخاذ مثل هذا الإخطار ، أو بعبارة أخرى ما هو جزاء تخلف الإخطار ؟

لا شك انه اذا أحدث أعمال الناقل ضررا للمرسل اليه أو الشاحن أو حتى للمقاول فان الناقل يلزم بتعويض ذلك الضرر ، ولكن مناط البحث هو ما اذا كان يسمح لمصاحب الشأن الذي تعاقده لحسابه الناقل مع المقاول بالرجوع على هذا الأخير .

وواقع الأمر اننا نجد انفسنا في حالة تخلف الإخطار امام مصلحتين متعارضتين (١٩١) ، تلك الخاصة بمصاحب الشأن الذي معتقدا أنه قد مثل في عقد الشحن والتفريغ يدعي انه دائن مباشر للالتزامات المستحقة على المقاول وبقدر بحق ان دعواه قبله مقبولة ، وتلك الخاصة بالمقاول الذي ظنا منه انه يعمل لحساب الناقل سوف يرفض بحق ان يقاضى بواسطة شخص اجنبي . بين العقد .

ولا يخلو الحل من أحد أمرين :

(١) اما الاعتراف بأنه طالما ان الناقل قد اغفل بخطئه اخطار المقاول

بالشخصية الحقيقية للمتعاقد معه فإن الأمور تجري كما لو لم تكن هناك نيابة ويعتبر أن المقاول قد عمل لحساب الناقل ويكون لصاحب الشأن مقاضاة الناقل الذي له ادخال المقاول ضامنا في الدعوى .

(ب) وأما السماح لصاحب الشأن بمقاضاة المقاول رغم أن الأخير ينبغي أنه يعمل لحسابه .

ولم ينص المرسوم على الجزاء في حالة تخلف الاخطار ، وهو أمر مؤسف حقيقة إذ يؤدي بسبب الناقل المهمل إلى استبعاد مطالبة مشروعة لصاحب الشأن المضرور (١٩٢) .

والفقه (١٩٣) في المراحل الأولى من دراسته للقانون على أنه لا يمكن ، في غياب الاخطار ، أن يرفض لمن لحسابه تعاقد الناقل مع المقاول مسن الرجوع على المقاول إذ يكون ذلك عقابا لصاحب الشأن في البضاعة عن أعمال غير مسئول عنه ، وأن رفض مثل ذلك الرجوع سيكون مخالفا للقاعدة التي تضمنتها المادة ٥٢ من القانون والتي مفاد تفسيرها أن الذي يهم هو شخص ذلك الذي فصلته حقيقة يعمل المقاول . وأن روح الإصلاح الذي أتى به القانون الجديد تدعو إلى تقرير ذلك الرجوع إذ يقع على المقاول في الحقيقة ذات الخدمات والتزاماته واحدة مهما كان الشخص الذي يعمل لحسابه .

وإذا كان علينا تقدير موقف الفقه في هذا الصدد فإنه يجب ألا يغيب عن نظرنا صريح نص المادة ٨١ من المرسوم التي توجب على الناقل اخطار المقاول "Il devra en aviser l'entrepreneur" ، فالقول بأنه ليس للاخطار شكل معين وأن اثباته يخضع للقواعد العامة شيء والقول بأن لصاحب الشأن الرجوع على المقاول رغم تخلف الاخطار شيء آخر . لذلك فإن سجع الفقه في تقرير رجوع لصاحب الشأن رغم تخلف الاخطار لا تصمد .. في رأينا - للمناقشة ، فالقول بأن الامتناع عن تقرير مثل ذلك الرجوع يعني

١٩٢) وفي هذا تقرر محكمة ميونيخ في حكمها الصادر في ١٩٧١/٧/٩ (صافي

الإشارة) :

«En tout état de cause, les ayants-droit sont totalement désarmés. Il est regrettable que la loi fournisse ainsi le moyen à ... un transporteur peu scrupuleux d'écarter la réclamation justifiée d'un ayant-droit lésé».

(١٩٦٣) رودير جزء ٣ بند ٨٥٢ ، بوتنايس K4 ، شاور بند ١٥٥ .

معاينة صاحب الشأن عن اهبال الناقل لا شأن له به لا يصح ان يقوم سببا لمخالفة صريحة لنص المادة ٨١ ، والقول بأن القاعدة التي تقررها المادة ٥٢ عن القانون تعنى ان الذى يهم هو شخص ذلك الذى يعمل المفاوض لحسابه مردود عليه بأنه اذا كانت المادة ٨١ من المرسوم قد أوجبت في حالة ما اذا كان الناقل قد طلب خدمات المفاوض لحساب صاحب الشأن اخطار المفاوض فانه يصح القول بأن المادة ٨١ من المرسوم توضع قيودا على المادة ٥٢ من القانون بمعنى انه يتعين لاتطبيق المادة ٥٢ اذا كان طلب صاحب الشأن لخدمات المفاوض قد تم بواسطة الناقل ان يكون ثمة اخطار من الناقل للمفاوض بانه يتعاقد لحساب صاحب الشأن .

على أنه ليست ثمة مشكلة في الواقع اذا نحن نظرنا الى الالتزام بالاخطار في اطار الصحيح ، ونقصد بذلك العقد الذى يندرج في نطاقه مثل هذا الالتزام .

الالتزام بالاخطار يندرج في الوكالة المعطاة للناقل ويقوم به الناقل باعتباره وكيلًا عن صاحب الشأن في طلب خدمات المفاوض اذ نطاق هذه الوكالة ليس مجرد طلب خدمات المفاوض وانما هو يتضمن ايضا اخطار الناقل للمفاوض بأنه - أى الناقل - انما يفعل ذلك باعتباره وكيلًا عن صاحب الشأن ، فال المادة ٨١ تورد الزامًا اجباريًا obligatoire على الوكيل (الناقل) يتمثل في اخطار المفاوض .

واذا اتضح لنا ذلك لا يكون ثمة جدال في أن تخلف الاخطار يصحني اخلاصا من الناقل بالالتزام تفرضه عليه وكالة معطاة له من صاحب الشأن . وتنتهى شاو(١٩٤) الى هذه النتيجة وترتب عليها ان مسئولية الناقل في هذا الفرض تترتب على أساس عقد وكالة متميز عن عقد النقل وأنه ينبغي على ذلك أن التقادم عن هذا الخطأ في تنفيذ الوكالة ليس هو التقادم السنوى المقرر في مادة النقل البحري وانما التقادم العادى .

ونحن لا نشارك « شاو » فيما رتبته من نتائج على اعتبار تخلف الاخطار اخلاصا بالالتزام تفرضه وكالة الناقل عن صاحب الشأن اذ الوكالة هنا مجرد عملية فرعية ، ويبدو من العسف بعد ذلك فصل الفرع عن الاصل

واعطائه استقلالا ليس له ما يبرره ، وبالتالي فإن هذا الالتزام بالاخطار يندرج في نطاق الالتزامات الناشئة عن عقد النقل ويكون تقادمه هو التقادم المقرر في مادة النقل البحري .

وتثور في هذا الصدد مسألة أخرى هي معرفة ما اذا كان الناقل الذي يرجع عليه صاحب الشأن بدعوى المسؤولية لعدم قيامه بالاخطار يستطيع التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية . وقد يبدو للوهلة الاولى أنه ليس له ذلك إذ الضرر الذي يطالب صاحب الشأن بتعويضه هو حرمانه من مقاضاة الما قول المسئول عن التلف الحاصل بالبضاعة فلا يتعلق الأمر بضرر أحدهه الناقل بالبضاعة ، ولكن الواقع ان الرجوع على الما قول الذي حرم منه صاحب الشأن انما افقده تعويضا محمدا طالما ان من حق الما قول انتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية المقرر له وهو ذات التحديد المقرر للناقـل البحري ، ومن ثم لا يستطيع صاحب الشأن أن يطالب الناقل جزاء اخلا له بالالتزام بالاخطار في حالة تسبب الما قول في تلف وهلاك البضاعة الا بتعويض محدد بمقدار ٢٠٠٠ فرنك عن الطرد أو الوخذه (١٩٥) .

وجانب من الفقه (١٩٦) على أنه اذا أثبت صاحب الشأن تواطؤ الناقل مع الما قول يكون له رجوع تقصيري على الما قول يقتضى بموجبه تعويضا كاملا، ومبنى وجهة النظر هذه أنه وان كانت المادة ٥٢ من القانون لا تسمح لصاحب الشأن - الذي هو طرف في عقد النقل - برجوع تقصيري على الما قول (١٩٧) الا ان النص المذكور يجب أن ينحى في حالة الفسخ .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي اذ مفاد اثبات التواطؤ بين الناقل و الما قول ثبوت علم الاخير بان الناقل طلب خدماته لحساب صاحب الشأن وهو علم يرقى - في نظرنا - مع ظروف التواطؤ الى حد الاخطار ذاته ، واذا ما ثبت حصول الاخطار على هذا النحو فلا محل للحديث عن دعوى تقصيرية اذ يفتح أمام صاحب الشأن سبيل الدعوى التعاقدية التي تقررهما المادة ٥٢ من القانون .

(١٩٥) SCAPEL (C.) بند ١٤٤ .

(١٩٦) رودير في تعليقه على حكم مرسيليا ١٩٧١/٧ .

(١٩٧) على ما سيبين لنا عند دراسة الدعوى التقصيرية .

وخلاصة ما تقدم ان تخلف الاخطار لا يسمح لصاحب الشأن برجوع تماقضى أو تقصيرى على الماقل وانما يكون له فقط الرجوع بدعوى المسئولية على الناقل لاخلاله بالالتزام بالاخطار(١٩٨) ، ورغم ان قيمة التعويض فى حالة رجوع صاحب الشأن على الناقل مساوية لما يحصل عليه اذا ما رجع على الماقل الا انه لا شك ان الرجوع على الماقل أجدى لصاحب الشأن حيث تتم مقاضاة الماقل أمام محكمة ميناء التفريغ الذى توجد به منشأته ومعداته بما يسهل على صاحب الشأن اجراءات التقاضى وتنفيذ حكم التعويض حال انه قد يضطر الى مقاضاة الناقل أو تنفيذ حكم التعويض ضده فى مكان بعيد .

ويبقى بعد ذلك فى مجال دراسة الدعوى التماقضية إيضاح أمرين :

(أ) أنه تتبع فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ القواعد العامة فى الاختصاص . واذا كان ثمة شرط بسند الشحن يعطى الاختصاص لمحكمة اجنبية فانه لا يمكن لصاحب الشأن فى البضاعة بشية اهدار مثل هذا الشرط ان يقاضى كلا من الماقل والناقل أمام محكمة الماقل بحسبان ان ثمة تعددا للمدعى عليهم بما يمكن معه مقاضاة احدهم أمام محكمة الآخر ، ذلك ان صاحب الشأن الذى له دعوى تماقضية قبل ان يقاضى الناقل ليست له دعوى قبل الماقل اعمالا لحكم المادة ٥٢ ، ومن ثم يجب أن يقاضى الناقل فقط ويرفع دعواه أمام القضاء الاجنبى وفقا لشرط تحديد الاختصاص .

(ب) ان المادة ٥٧ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ تنص على أنه د فى الأنزعة الدولية تخضع العمليات الواردة فى هذا الباب (وهو الباب الرابع المعلنون *Entreprises de manutention*) القانون الميناء الذى يعمل فيه الماقل . والعمليات المشار إليها فى الباب الرابع تعنى العمليات المادية والقانونية(١٩٩) . *manutention et acconage*

والمادة المذكورة تورد على هذا النحو قاعدة تنازع للقوانين وليس.

(١٩٨) ويرى السيد شولفو فى تعليقه على حكم ١٩٧٢/٦/١٣ (سالف :إشارة) انه لا كان الناقل لم يخطر الماقل صراحة انه يعمل لحساب البضاعة فانه والتسليم للردسل اليه لم يتم فأنقل لم ينته. وتبقى مسئولية الناقل مشغولة .

(١٩٩) شامو - مقال :

Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 10.

قاعدة تحديد لاختصاص القانون الفرنسي ، وهي تطبق مهما كانت البلد
التي حصلت فيه العمليات محل النزاع (٢٠٠) .

وقد جاءت التطبيقات الأولى لهذا النص خاطئة ، والأصح القول بأنها
لم تعمل أى أثر للنص . ففى نزاع خاص بتلف لحق بضاعة أثناء تفريغها
فى ميناء وهران وكانت قد شحنت من مرسليليا واختار الناقل مقالو تفريغ
لحساب المرسل اليهم بمقتضى وكالة تلقاها من الشاحن ، اختصم المرسل اليه
كلا من الناقل والمقالو ، وقررت محكمة مرسليليا (٢٠١) المختصة بنظر
النزاع أن قانون القاضى هو الذى يجب أن يطبق ، وأخرجت الناقل من
الدعوى ، وقبلت دعوى المرسل اليه ضد المقالو بالتطبيق لنص ٥٢ من
القانون الفرنسى والمادة ٨١ من المرسوم وألزمت المقالو بالتعويض . ووجه
الخطأ فى هذا الحكم انه طبق قانون القاضى وتجاهل وجود نص المادة ٥٧
من القانون .

على أن القضاء الفرنسى طبق النص بعد ذلك تطبيقا سليما ، وعديد
من الأحكام المتعلقة بعمليات شحن وتفريغ فى الجزائر خاصة بنقل بينها
وبين فرنسا طبقت المحاكم الفرنسية فيها القانون الجزائرى (وهو قانون
١٩٣٦ الفرنسى القديم) (٢٠٢) .

وعلى العكس اذا كانت عمليات التشوين قد نفذت فى ميناء فرنسى
فى بلد أو نهاية نقل دولى فان القانون الفرنسى هو الذى يطبق (٢٠٣) .

ثانيا - الدعوى التصديرية

تحكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ - على
ما رأينا - مسئولية المقالو والدعوى التى يرجع بها عليه .

(٢٠٠) دودير جزء ٢ بند ٨٤٢ ، مونتافيس K 15 .
(٢٠١) ١٩٦٩/١١/١٢ Rev. Scap. ١٩٧٠ - ٦١ .
(٢٠٢) مرسليليا ١٩٧٢/٤/١٤ سالف الاشارة ، ١٩٧٢/٥/٥ D.M.F. ١٩٧٢ - ٧٧٧ .
(٢٠٣) ١٩٧١/٢/١٨ D.M.F. ١٩٧١ - ٥٥٩ ، ١٩٧٠/٥/١٤ D.M.F. ١٩٧١ - ٢٨٨ .
استئناف اكس ١٩٧٢/٦/١٣ سالف الاشارة ، ١٩٧١/١٢/٧ D.M.F. ١٩٧٢ - ٥٢٧ .

والرجوع على الما قول من جهة من كلفة بالعمل هو تطبيق مجرد لقواعد المسؤولية التقديرية فنجيت يوجد عقد بينهما (الما قول ومن كلفة بالعمل) ويخل احدهما بالتزام يفرضه العقد يكون للمضور الرجوع بدعوى تعاقدية على الطرف الآخر يطالبه فيها بالتعويض

هذه القاعدة الأساسية ما كانت توجب - في رأينا - نصا خاصا يورده المشرع الفرنسي ، إنما تكمن أهمية ذلك النص في تقريره ان من طلب خدمات الما قول « هو وجبه الذي له دعوى قبله seul a une action contre lui

ما الذي يعنيه بالتحديد هذا التقرير الذي أورده نص المادة ٥٢ ؟

بداية نستبعد من دراستنا ما هو مفهوم من النص من أن من لم يطلب خدمات الما قول ليس له الرجوع عليه تعاقديا .. فليس لغير المتعاقد مع الما قول دعوى تعاقدية قبله ، يستوى ان يكون هذا الغير هو المرسل اليه أو أجنبيا عن عقد النقل البحري ذاته .

ومقتضى القواعد العامة ان يبقى لمن لم يطلب خدمات الما قول أن يرجع على الأخير بدعوى المسؤولية التقديرية لمطالبته بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب خطئه ، سواء كان غير المتعاقد هذا هو الشاحن أو المرسل اليه أو أجنبيا عن عقد النقل البحري .

ولكن التمشي مع حكم القواعد العامة يجعل ولا معنى لايراد وتحديد أن فقط "seul" من طلب خدمات الما قول له دعوى قبله ، ويدعو ذلك الى التساؤل .. هل ليس لمن يطلب خدمات الما قول سواء كان الشاحن أو المرسل اليه أو أجنبيا عن عقد النقل اية دعوى قبل الما قول .. تعاقدية كانت أم تقديرية ١٩ .

بينما فيما سبق انه ليس لمن لم يطلب خدمات الما قول رجوع تعاقدى عليه .

والاجابة على هذا التساؤل تدعونا في مواجهتنا للدعوى التقديرية قبل الما قول الى التفرقة بين فئات ثلاث :

الفئة الأولى : المتعاقد مع الما قول :

وهو لا يكون له رجوع على الما قول على أساس المسؤولية التقديرية

(المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي وما يملها) وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقابية والتقصيرية (٢٠٤) .

• وهذا الحكم يتفق مع القضاء السابق على صدور قانون ١٩٦٦ .

والمادة ٥٣ من القانون الفرنسي الجديد تحدد أوضاع مسئولية المفاوض مهما كان شخص المتعاقد معه ، وجاءت بعد ذلك المادة ٥٤ لتحديد أن تلك المسئولية لا يجوز أن تتجاوز ما هو محدد بالنسبة للنقل البحري .

وهكذا فإن المتعاقد مع المفاوض ليست له قبله غير الدعوى التعاقدية ، وهو لا يستطيع التهرب من الاعفاءات والتحديد القانوني للمسئولية التي تتضمنها تلك الدعوى باستعمال الدعوى التقصيرية (٢٠٥) .

الفئة الثانية : أطراف عقد النقل البحري غير المتعاقدين مع المفاوض :

إذا لم يكن أى من الشاحن أو المرسل إليه هو الذى طلب خدمات المفاوض يكون للنقل وحده دعوى تعاقدية قبل المفاوض وفقا لنص المادة ٥٢ سالف الذكر .

ولكن هل يكون للشاحن أو المرسل إليه فى هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المفاوض ؟

يقرر القضاء السابق مثل هذه الدعوى وفقا لأحكام القواعد العامة (٢٠٦) ، ولكن المادة ٥٢ من القانون الجديدة تحرمها استثناء من حكم القواعد العامة (٢٠٧) .

(٢٠٤) تعليق على حكم نقض ١٩٦٨/١٢/٤ D. ١٩٦٩ - ٣ - ٢٩١ .

(٢٠٥) بوتافيسى K9 .

(٢٠٦) المرجع السابق ذات الموضع . ونقض فرنسي ١٩٦٨/١٢/٤ وتعليق رودير رسائل للإشارة) ، واستئناف أكس ١٩٦٦/٣/٢ سالف الإشارة . ووفقا لحكم النقض ١٩٦٤/٦/٣ فالمرسل إليه طرف فى عقد الشحن والتفريغ ومن ثم لا يكون له رجوع تقصيري على المفاوض تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقابية والتقصيرية .

(٢٠٧) تعليق رودير على حكم نقض ١٩٦٨/١٢/٤ ، شوفو - مقال :

فأطراف عقد النقل البحرى الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليست لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو دعوى تقصيرية سواء كانت تلك الدعوى الأخيرة مؤسسة على المادة ١٣٨٢ أو ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى .

الفئة الثالثة : الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحرى :

وهؤلاء بطبيعة الحال يمكن لهم الرجوع تقصيريا على المقاول استنادا الى نص المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها .

وهذا الحكم كان مقرر فى القضاء السابق وهو صحيح فى ظل قانون ١٩٦٦ اذ ليس لهؤلاء الغير أى سبيل لتمويضهم عما يلحقهم من أضرار غير سبيل الدعوى التقصيرية حال ان أفراد الفئة الثانية وان لم يكن لهم رجوع تقصيرى على المقاول فانه يبقى فى مكنتهم الرجوع تعاقديا على الناقل .

وإذا كان مفهوما منع أفراد الفئة الأولى (المتعاقد مع المقاول) من الرجوع تقصيريا على المقاول وتقرير ذلك الحق لأفراد الفئة الثالثة (الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحرى) فانه يبقى ايضاح كيف أنه ليس لأفراد الفئة الثانية - وهم أطراف عقد النقل البحرى الغير متعاقدين مع المقاول - رجوع تقصيرى على المقاول رغم انهم - شأنهم شأن أفراد الفئة الثالثة - من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ .

واقع الأمر أن المشرع يستهدف فى قانون ١٩٦٦ تنظيم مسؤولية المقاول على غرار مسؤولية الناقل ، وينتفى هذا الهدف ويحصل الاخلال بالتسوازن المنشود اذا ما أجاز لأفراد الفئة الثانية الرجوع تقصيريا على المقاول اذ يمكنهم ذلك من اقتضاء كامل التمويض ويحرم المقاول من الاستفادة من حالات الاعفاء والتحديد القانونى للمسؤولية وباقى الأحكام التى أوردها القانون الجديد

Rétrospective d'actualités - D.M.F.

١٩٦٩ - ٦٧ (وبالحديث من ٧٤) بورتانيس ، مقال R.T.D. Com ١٩٦٨ - ٧١٣ (بند ١١)

وما بعده) ، ومقال :

Loi du 18 juin 1966 et décret du 31 décembre, sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, J.C.P.

١٩٦٧ - ١ - ٦٣-٦٠ (بند ٦٧)

صدد مسئولية المفاوض ، وهو ما أراد المشرع تجنبه وهو يورد ليس فقط نظاما قانونيا ولكن أيضا - وفي رأينا - نظاما اقتصاديا يحكم عقد النقل البحري بكل ما يحيط به .

ويحق لنا بعد ذلك ان نتساءل .٠٠ كيف أمكن للفقه والقضاء في معالجهتهما لنص المادة ٥٣ من القانون التوفيق بين رغبة المشرع هذه وبين واقع ان المرسل اليه أو الشاحن من الغير بالنسبة لمقد الشحن والتفريغ حيث الناقل هو الذي طلب خدمات المفاوض ؟ .٠٠ ذلك أنه اذا كان مفهومنا منعها من الالتجاء الى الدعوى التعاقدية فما هو سند غلق سبيل الدعوى التقصيرية أمامها ؟

يلرق الفقه في هذا الصدد بين نوعين من الغير :

(أ) الغير الوهمي : Faux tiers

وهو طرف عقد النقل البحري الذي لم يطلب خدمات المفاوض ، وهو « غير » في الظاهر فقط اذ هو من ذوى الشأن الأساسيين في عقد النقل الذي استهدفه قانون ١٩٦٦ ، فليس لمثل هذا الغير أى دعوى عقدية أو تقصيرية قبل المفاوض (٢٠٨) .

(ب) الغير المطلق :

Tiers absolu, tiers proprement dit (Le pentus extraneus) :

وهو الذى ليست له أية علاقة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بعقد النقل البحري الذى تدخل المفاوض في نطاقه ، وقد يكون هذا الغير صاحب بضائع لم تكن محلا لمقد الشحن والتفريغ أو مارا على الرصيف من غير تابعى المفاوض راح ضحية حادث مرجعه سقوط حمولة رافعة من البضائع التى يقوم المفاوض بشحنها أو تفريغها (٢٠٩) .

لهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المفاوض .

(٢٠٨) بونفانيس - مقال : R.T.D. Com. ١٩٦٨ - ٧١٣ (بند ١٢ ، ١٣) شامو -
Assoniers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2. مقال .

(٢٠٩) دودير جزء ٣ بند ٨٦٩ ، SCAPEL (C.) بند ١٦٨ ، ومقال سويار سالف الإشارة

وبعدنا القضاء بامثلة تؤيد تلك التفرقة بين هذين النوعين من الضمان
هنا :

(١) اصحاب بضائع مودعة في حظائر اقاموا دعوى تعويض ضدمقاول
على حراسته بالآت قطن شب فيها حريق انتشر الى الحظائر المجاورة التي بها
بضائهم فأتلفها .

ففي أعقاب هذه الكارثة اصدرت محكمة مرسيليا عدة احكام(٢١٠)أقرت
فيها مسئولية المقاول بسبب خطئه الثابت الذي سبب الحريق ، وان الدعوى
التقصيرية لأصحاب البضائع التي اصابها ائتلف مقبولة تطبيقا لنص المادة
٢/١٣٨٤ مدني . وقد تأيد هذا القضاء استئنافيا(٢١١) .

في هذه القضية يعتبر اصحاب البضائع المدعين من الغير المطلق اذ لا
مصلحة لديهم في تنفيذ عقد نقل بالآت القطن .

(ب) عهدت شركة الى وكيل عبور بارسال شحنة من اللحوم بطريق
البحر ، ولم يظهر اسم الشركة الشاحن الحقيقي ، في سند الشحن المسلم
من الناقل ، وعند الوصول طلبالناقل خدمات مقاولتفريغ وعهد اليه بتسليم
البضاعة الى المرسل اليه ، ولكن المقاول سلمها الى شخص ليست له صفة
ودون أن يتحقق من شخصيته ، وكان رجوع الشاحن الحقيقي على الناقل
والمقاول .

وانتهت محكمة مرسيليا في حكمها الصادر في ٣٠/١٠/١٩٧٠(٢١٢)؛
الى النتائج التالية :

١ - ان دعوى الشاحن الحقيقي ضد الناقل غير مقبولة طالما ان هذا
الشاحن لا يظهر في سند الشحن .

٢ - ان دعوى هذا الشاحن التعاقدية ضد المقاول غير مقبولة وفقا
لنص المادة ٥٢. من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ .

(٢١٠) ١٩٧٢/١/١٤ سالف الاشارة وتعلق شاو B.T. ١٩٧٢ - ٧٢ .
(٢١١) استئنافي اكس ١٩٧٢/١٢/١٣ D.M.F. ١٩٧٢ - ٥٢٦ .
(٢١٢) D.M.F. ١٩٧١ - ٤٢٨ .

٣ - انه لا يمكن هناك رابطة بين المدعى والناقل أو مقاول الشحن والتفريغ فان دعواه قبل المداول تكون مقبولة على أساس المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٤ مدتي .

هذا الحكم ، وفيما يتعلق بالنتيجة الاخيرة ، التي من محكمة استئناف اكس(٢١٤) التي قررت انه وان كانت الدعوى التقصيرية تبقى متاحة للمغير دون تطبيق المادة ٥٢ ، الا انه يقصد بهؤلاء الغير الأشخاص الاجانب كلية عن عقد النقل . . . وانه يتعين بالتالي رفض الدعوى التقصيرية قبل المداول(٢١٤) .

الشاحن الحقيقي في هذه الدعوى ليس من الغير المطلق اذ له مصلحة في تنفيذ عقد النقل(٢١٥) .

المادة ٥٢ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ الفرنسي وعلى نحو ما استهدف المشرع من وضعها وعلى النحو الذي فهمه الفقه والقضاء في دراسته وتطبيقه لها تمنع المرسى اليه أو الشاحن الذي لم يطلب خدمات المداول من ولوج سبيل الدعوى التقصيرية(٢١٦) .

ورغم اجماع الفقه الفرنسي على هذا الرأي فقد وجد رأى مخالف فسي

(٢١٣) استئناف اكس ١٩٧٢/٢/٩ .

وقد ورد بجيئات الحكم المذكور في هذا الصدد :

«Certes une action quasi-délictuelle demeure-t-elle ouverte aux tiers, sans application de l'art. 82 précité, mais ceux-ci doivent s'entendre des personnes véritablement étrangères au contrat de transport — par exemple le quidam, victime d'une chute de palanquée — et ne sauraient voir grossier leur rangs de tous les chargeurs et destinataires réels...»

(٢١٤) راجع في تحليل هذا الظاهر « شامو » - مقال :

Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2.

(٢١٥) رودير جزء ٣ بند ٨٦٩ ، شامو بند ١٦٨ ، مقال سويار سالف الإشارة (بند

١٨٤) ، CALAIS-AULOY مقال :

Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966,

سالف الإشارة (ص ١٢٢) ، Du PONTAVICE مقال :

Loi du 18 juin et décret du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, (No. 87).

(٢١٦) CAUAIIS-AULOY مقال سالف الإشارة (ص ١٢٢) ، SCAPPEL (C.) بند ١٧٢

الفقه المصري للدكتور رمضان أبو السعود مؤداه ان رجوع المرسل اليه
التقصيرى على الما قول لا يمكن ان يلقى بنص كنص المادة ٥٢ من قانون
١٩٦٦/٦/١٨ (٢١٧) .

وتبقى بعد ذلك الاشارة الى ان المادة ٥٢ تتضمن مخالفة وخروجا على
المبادئ العامة للمسئولية المدنية ، والمشرع وحده يملك تقرير مثل هذه
المخالفة (٢١٨) .

اما ان ثمة مخالفة للمبادئ العامة وأن المشرع قد اراد تقريرها فذلك
ما تناوله بونتا فيس (٢١٩) بالتحليل حيث يقرر ما على :

ولا شك ان المادة ٥٢ تتضمن مخالفة للقاعدة العامة التي بمقتضاها
يمكن للشخص حتى مع غياب علاقة قانونية سابقة مباشرة دعوى ضد مرتكب
الخطأ المحدث للضرر ، وليس للنص معنى آخر . ذلك انه اذا لم يرد النص
استبعاد الدعوى التقصيرية كان يكفى المشرع القول
"L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura
requis ses services"

وإذا حدد "et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci"
فانه لا شك يريد اضافة فكرة لتلك التي سبق له ايضاها ، انه يريد القول
ان مسئولية الما قول ليست الا تعاقدية ، لأنه لا شك ان مسئوليته تترتب
"engage" ليس فقط قبل التعاقد ولكن ايضا قبل المضرور من فعل
خاطيء ارتكبه ، وأخيرا اذا اضاف "qui seul a une action contre lui"
فانه من باب أولى يقيد الرجوع في شخص التعاقد ،

(٢١٧) رسالة « الدعوى المباشرة » سائلة الاشارة - بند ١٥٢ .

(٢١٨) أو كما يقول السيد رودير في تعليقه على حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ سالت

١٣٧٢ : اشارة :

«... s'il (l'article 1382) est d'ordre public pour les interprètes, les juges en particulier, il ne l'est pas pour le législateur.

Loi du 18 juin et décret du 31 décembre 1966, No 67.

(٢١٩) مقال :

سالت الاشارة (بند ٦٧) .

المبحث الثالث

فى القانون الانجليزى

مقاولو الشحن والتفريغ Stevedores فى انجلترا لا يؤدون غير أعمال الشحن والتفريغ المادية ، ومن ناحية أخرى فهم «متعاقدون مستقلون» Independent contractors .

والأصل ان الناقل لا يكون مسئولاً عن أعمال هذا « المتعاقد المستقل » الا اذا كان عمله غير قانونى أو كان العمل يقع على عاتق الناقل بمقتضى الشريعة العامة "The Common Law" أو التعليمات أو كان الناقل قد ادار ونظم أعمال مقاول الشحن والتفريغ ، وفى مثل هذه الاحوال للناقل بسووره الرجوع على المقاول (٢٢٠) .

واذ كان من المقرر بصفة عامة ان على الناقل ان يفرغ البضاعة وأنه يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم بجانب السفينة at the ship's side وعلى الأكثر على الرصيف (٢٢١) ، فان وكيل السفينة أو المجهز عادة هو الذى يرتبط مع المقاول ، ومالك البضاعة فى هذه الاحوال وهو ليس طرفاً فى عقد الشحن والتفريغ فانه ليست له دعوى تماقدية قبل المقاول (٢٢٢) .

ويعتبر القانون الانجليزى المقاول تابعاً لمن استخدمه (٢٢٣) ، وهو غالباً تابع الناقل وأحياناً تابع المرسل اليه . ويسمى القانون الانجليزى بدعوى مؤنسة على الخطأ in tort ضد تابع الناقل الذى يرتكب خطأ حتى

Sendeman. v. Scurr (1886) L.R. 2 Q.B. 88.

(٢٢٠)

(٢٢١) كارنر جزء ٢ بند ١٠٠٨ - وقضية

Hyde. v. Trent Navigation C. (1783) 5 T.R. 397.

(٢٢٢) CIGOL مقال .

Legal relations of stevedores in comparative law.

(٢٢٣) ويلاحظ ما سبق لنا ان اوردناه بخصوص شرط اختيار المستاجر للمقاول حيث

يعتبر المقاول متاعفاً مع الناقل رغم ان المستاجر هو الذى عينه .

لو كان فعل ذلك التابع يعد اختلافاً بمقدار أبرمه الناقل (٢٢٤) • وحيث لا يكون
تمة رجوع تعاقدى من المرسل إليه على المفاوض - وذلك حيث لا يكون المرسل
إليه هو الذى استخدم المفاوض - فإنه يبقى له الرجوع عليه بدعوى تقصيرية
"action in tort" (٢٢٥) •

وقد تبيننا من دراستنا فى الفصل السابق الجيد الذى بذله القضاء
الانجليزى بغية استفادة المفاوض من شروط سنده المضمن •

(٢٢٤) CIGOL مقال مالف الإشارة • وقضية Adler. v. Dickson سالفه

الإشارة •

(٢٢٥) ويهدد الرجوع التقصيرى للمرسل إليه ضد المفاوض ، انظر قضية :
Seruttons Ltd. v. Midland Silicones.

وقد سبق لنا دراستها فى الفصل السابق •

الفرع الثالث

المقاول والدفع

إذا رفعت دعوى المسؤولية ضد مقاول الشحن والتفريغ فإنه يشور
البحث عن الدفع الذى يكون للمقاول أن يجيب بها على الدعوى ونظام التقادم
الذى تخضع له تلك الدعوى .

وقبل صدور القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ الذى نظم مهام
ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ والدفع التى له أن يتمسك بها كان
الإغراء قويا أمام المقاولين للتمسك بالدفع بصم قبول المعوى والتقدم السنوى
المقرر لنقل البحرى ، كما اتجه البعض منهم الى محاولة التمسك بالاحكام
المقررة فى هذا الخصوص فى نطاق النقل البرى ، ومن ثم وجدنا اتجاها فى
الحالة الأولى الى اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا بحريا وفى الحالة الثانية
الى اعتباره ناقلا برى .

ولا يعرف القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا (القديم لسنة
١٩٢٤ أو الجديد لسنة ١٩٧١) تنظيما لمهمة مقاول الشحن والتفريغ وإنما
يقرر - وعلى غرار اتفاقية بروكسل الدولية - تقادما سنويا لدعوى المسؤولية
الموجهة الى الناقل البحرى . وقد ثار الجدل فى انقضاء الانجليزى حصول
امكانية استفادة للمقاول من هذا التقادم .

وتنقسم الدراسة فى هذا الفرع الى مبحثين ، نخصص أولهما للدفع
الذى للمقاول فى القانونين المصرى والفرنسى لوحدة الاحكام بينهما ، وثانيهما
للدفع الذى للمقاول فى القانون الانجليزى .

البحث الأول

فى القانونين المصرى والفرنسى

نظم القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ ، الدفع الذى للمقاول الشحن
والتفريغ التمسك بها ، وهو أمر لا يعرفه القانون المصرى . الحال وما كان
يعرفه القانون الفرنسى القديم .

لذلك نعرض لمراسة الدفوع التي للمقاول في كل من النظامين .

المطلب الأول

في القانون المصري الحالي والفرنسي القديم

في ظل القانون المصري الحالي (قانون التجارة البحري) واتفاقية بروكسل الدولية والقانون الفرنسي القديم (قانون التجارة وقانون ١٩٣٦) تردد الفقه والقضاء بصدد الدفوع التي للمقاول بين آراء ثلاثة :

(أ) خضوع المقاول لأحكام النقل البري :

مؤدى اعتبار جانب من الفقه والقضاء المقاول ناقلا برياً^(١) أن تطبق بالنسبة للدعوى المرفوعة ضده الأحكام الخاصة بدعوى مسئولية الناقل البري وهي المادة ٩٩ تجارى مصرى الخاصة بعدم قبول الدعوى التي تنصر على أن :

و استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل في ذلك بالمسئولة إذا كان العيب الذى حصل فيها ظاهراً من خارجها ، وأما إذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور إلا إذا حصل الخبر في ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام ، ويقدم الطلب للمحكمة في ظرف ثلاثين يوماً ويضاف إلى هذين الميعادين ميعاد مسافة طريق « .

وهي تقابل المادة ١٠٥ تجارى فرنسى مع اختلاف في مدة الاخطار ، إذ هي في النص الفرنسى الثلاثة أيام التالية للاستلام ولا تدخل فيها أيام العطلة الرسمية .

والمادة ١٠٤ تجارى مصرى الخاصة بالتقادم وهي تنص على أن :

(١) راجع الآراء والأحكام التي ذهبت إلى هذا الاتجاه والتي عرضنا لها تفصيلاً عند دراستنا لنظرية التي تقدر أن تعد الشحن والتفريغ عند كل « وأنظر مجلة خاصة سوفاج - مقال : *L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou accorder*

دعوى فرنسى ١٩٣٩/٢/٢٧ D.H. ١٩٣٩ - ١٨٦ ، استئناف أمس ١٩٥٠/٧/٢٠
صالح الإشارة ، استئناف الجزائر ١٩٥٣/١١/١٦ D.M.F. ٣٠٥ - استئناف باريس
١٩٥٦/١٢/٢٧ صالح الإشارة ، استئناف وون ١٩٥٦/٩/٢٥ D.M.F. ١٩٥٧ - ٣٦٥ .

• كل دعوى على الوكيل بالمعولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالارسلالات التي تحصل داخل القطر المصري ومضى سنة واحدة فيما يختص بالارسلالات التي تحصل للبلاد الأجنبية ، ويتبدى الميعاد المذكور في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة .

وهي تقابل المادة ١٠٨ تجارى فرنسى فيما عدا أن مدة التقادم فى النص الفرنسى سنة .

والنقد الذى يوجه الى هذا الرأى سبق ان عرضنا له فى مجال نقد نظرية اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد نقل ، والمادتان ٩٩ و ١٠٤ تجارى مصرى (١٠٥ و ١٠٨ تجارى فرنسى) تتفقان بعد ذلك مع المسئولية المشددة التى تقع على الناقل البرى le voiturier ولا يصح سحبها على مقاول الشحن والتفريغ .

والفقه (٢) والقضاء (٣) على أنه ليس لمقاول الشحن والتفريغ التمسك بالدفع المقررة للناقل البرى .

(ب) خضوع المقاول لأحكام النقل البحرى :

ويمكن أساس هذا الرأى فى أنه وفقاً لمبدأ وحدة عقد النقل البحرى فإن العقد المذكور يشمل العمليات التى تسبق النقل البحرى أو تليه اذ ليس ثمة غير عقد واحد هو الثابت بسند الشحن (٤) ، ومن ثم تخضع تلك العمليات

(٢) الدكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧٣ ، الدكتور على يونس - العقود البحرية - بند ٢٦٢ ، دكتور على جمال الدين عوض - المقال - بند ٢٤ ، دويدر جزء ٣ بند ٨٦٢ ، فريجوروت ص ١٤٧ ، شاو - بند ١٠٤ ، كاييه بند ٦٦ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٤/٥/١٦ سالف الإشارة ، استئنافية الإيجدة ١٩٥٩/١/٣١ (المعلقة ص ٤٠ ص ٤٠٤ تعليق الدكتور على جمال الدين عوض) حيث رفضت المحكمة تطبيق الدفع بالتقادم المتخصص عليه فى المادة ١٠٤ تجارى باعتبار أن المادة المذكورة خاصة بأمين النقل وحده . واستئناف أكس ١٩٢٤/١١/١٩ Dor. Sup. - ٥١ ، ١٩٥٠/٧/٢٠ ، ١٩٥٢/٥/٧ سالف الإشارة .

(٤) نقض مدنى مصرى ١٩٦٥/٦/١٧ ، ١٩٦٧/٢/٧ سالف الإشارة ، نقض فرنسى ١٩١٢/٧/١٦ S. ١٩١٢ - ٥٧٩ ، ١٩٢٣/٧/٢٥ ، ١٩٢٦/٦/١٥ سالف الإشارة .

لقد اتت الاحكام المنطقية على ذلك العقد ، كما أن اتفاقية بروكسل الدولية وقانون ١٩٣٦ لا ينطبقان الا على المرحلة البحرية البحتة (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) (٥) ، وبالتالي فالمرحلتان الأولى والثالثة (ما قبل الشحن وما بعد التفريغ) تخضعان لاحكام قانون التجارة البحرى المصرى أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى واحكام سند الشحن . لذلك رأى جانب من الفقه والقضاء ان المفاوض وهو يقوم بعمليات تندرج فى عقد النقل البحرى يعد ناقلا بحريا ويستفيد بالتالى من الاحكام المقررة للنقل البحرى (٦) ويكون له التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى وبالتقدم السنوى المقررين للنقل البحرى .

اما عن الدفع الاول الخاص بعدم القبول فقد قررتاه المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى ، فتتضمن المادة ٢٧٤ على أنه : « لا تسمح جميع الدعاوى على القبول أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة المشحونة اذا صار استلامها بدون عمل بروتستو ... » والمادة ٢٧٥ على أنه « تكون البروتستات والمطالبات المذكورة لاغية اذا لم يحصل فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى للمحكمة فى ظرف واحد وثلاثين يوما من تاريخها » .

والمادتان المذكورتان تقابلان المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى فيما عدا أن مدة توجيه البروتستات فى النص الفرنسى ٢٤ ساعة وأن رفع الدعوى يكون خلال شهر من تاريخها .

ولا تعرف اتفاقية بروكسل الدولية أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى مثل هذا الدفع وإن كانا يرتبان على عدم حصول اخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهيته قرينة بسيطة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ، وهو أيضا ما تقرره اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ (المادة ١٩) .

(٥) وتنص المادة ١/٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ على أن « مسئولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التى تكون فيها البضائع فى عبء الناقل فى ميناء الشحن وإثناء النقل وفى ميناء التفريغ » .
(٦) استئناف روان ١٩٥١/٥/١٧ سالف الإشارة ، السين ١٩٥١/٥/٨ D.M.F.
١٩٥٣ - ٩٢ ، استئناف مدغشقر ١٩٥١/١٢/١٢ سالف الإشارة ، الهاتف ١٩٥٤/٧/١٢ D.M.F.
١٩٥٤ - ٦٨١ ، ١٩٥٧/١/٢٩ D.M.F. ١٩٥٧ - ٦٨٦ .

أما عن الدفع الثاني الخاص بالتقادم السنوي فقد قرره المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى المصرى التى تنص على أنه : « وجميع الدعاوى المتعلقة بأجرة السفينة ... والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة » .

وهى تقابل المادة ٤٣٣ تجارى فرنسى .

وتنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل المولية وكذلك المادة الثامنة من قانون ١٩٣٦ الفرنسى على أنه ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف اذا لم ترتفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه ، وجعلت المادة ٢٠ من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحرى للبضائع مدة سقوط دعوى المسئولية هذه بالتقادم سنتين .

ويتمسك الماقلون الاجباريون *les wharfs* بأنهم ناقلون بحريون . حقيقون باعتبار انهم يتوجهون لاحضار البضائع من المرفأ وأن الهلاك يحدث غالبا بسبب حوادث بحرية ومن ثم يكون من حقهم التمسك بالدفع بعدم القبول المقرر بالمادة ٤٢٥ تج دى فرنسى وبالتقادم السنوي المقرر بالمادة ٤٣٣ من ذات القانون . والاحكام التى تقرر لهؤلاء الماقلين ذلك الحق تجعل هذه التقادم ليس تاريخ وصول السفينة أو استلام الماقل للبضاعة وانما تاريخ تسليمه للبضاعة للمرسل اليه وذلك لتفادى ما قد يترتب على تطبيق المادة ٤٣٣ من أن يبدأ التقادم فى السريان لصالح الماقل قبل ان يبسدا التزامه بالتسليم (٧) .

وقد استقر الفقه (٨) والقضاء (٩) على أن ماقول الشحن والتفريغ

(٧) ووجهه نظر هذا القضاء ان التقادم لا يبدأ فى السريان الا عند انتهاءالالتزام ومن ثم لا يمكن اسالته فى الوقت الذى لا يزال فيه الملق فى مرحلة التنفيذ .

وتورد محكمة روان فى حكمها الصادر فى ١٧/٥/١٩٥١ سالف الإشارة) ما يلى : «... qu'en effet, le délai d'un an prévu à l'article 433 du Code de Commerce court du jour de l'arrivée du navire, ce qui veut dire la fin du voyage, qu'il est de règle constante nous que la prescription soit suspendue tant que l'intéressé est dans l'impossibilité d'agir...»

(٨) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧٣ ، ٥٥٨ ، دكتور على يونس - المتود البحرية - بند ٦٦٢ ، دكوز على جمال الدين عوض - اتاك - بند ٢٤ والبحرى بند ٦٥٦ ،

ئيس ناقلًا بحريا ، وبالتالي ليس له التمسك بالدفعين بعدم قبول الدعوى
وبالتقادم السنوى المقررين لصالح الناقل البحري ، ويوردان في هذا الصدد
الحجج التالية :

١ - ان مواد القانون التى تقرر تلك الدفع وحكامها تخالف القواعد
العامة فانها يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً .

٢ - ان هذه المواد ، فى تعدادها للمستفيدين منها ، لا تشير الى مقاول
الشحن والتفريغ .

٣ - ان استعمال المقاول لصنادل أو مواعين لا يجعله ناقلًا بحريًا
يستفيد من أحكام هذه المواد اذ لا يؤثر نوع آلات الخدمة على مركز المقاول
القانوني^(١٠) ، كما لا يغير من هذا المركز أيضا واقعة ان المقاول يتمتع
باحتمار^(١١) .

٤ - انه عن الدفع بالتقادم المقرر للناقل البحرى فان التقادم - وفق
أحكامه - يبدأ من تاريخ وصول السفينة ، وتطبيقاً بالنسبة
للمقاول يجعل التقادم يبدأ فى صالحه قبل أن يبدأ التزامه بالتسليم اذ قيامه

زبدبير جره ٣ مند ٨٦٢ ، شامو بند ١٠٧ ، كاتيه مند ٦٧ - ٧٠ ، تريكورث من ١٤٧ وما بعدها ،
فريكان بند ٩٢ ، بول سكايل بند ١٥ - ٢٠ .

(٩) اسكندرية الانشائية المخططة (بهيئة استئنافية) ١٩٢٢/٢/٦ ، استئناف مختلط
١٩٣٠/٣/٥ ، ١٩٣٠/٤/٢٣ ، اسكندرية الانشائية ١٩٣٠/١/٢١ ، استئناف اكس
١٩٢٤/١١/١٩ ، استئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ ، نقض فرنسى ١٩٤٨/٢/٢٣ ، بورجو
١٩٥٠/٣/٦ ، استئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ ، مرسيليا ١٩٥١/٢/١٣ ، استئناف باريس
١٩٥٣/٧/٦ ، استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ ، ١٩٥٣/٥/٧ ، ١٩٥٤/١/٢٦ ، استئناف
باريس ١٩٥٤/٢/٢٣ ، استئناف مغلغفر ١٩٥٤/٢/٢١ ، استئناف الجزائر ١٩٥٤/١١/٩ ،
استئناف كان ١٩٥٤/٥/١٨ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، استئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧ ،
نقض فرنسى ١٩٥٨/٦/٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٣ ، ١٩٦١/١١/٣ ، ١٩٦٤/٦/٣ ، ١٩٦٨/١/١٨ ،
(أحكام - الفة الاشارة) ، روان ١٩٦١/٩/٢٦ DMF. ١٩٦٢ - ٣٦٨ ، نقض فرنسى
١٩٦٨/٣/١٢ DMF. ١٩٦٨ - ٥٩٤ .

(١٠) استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ ، واستئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ ، نقض فرنسى
١٩٥٩/١٢/٣ (أحكام ساللة الاشارة) ، نقض فرنسى ١٩٥٩/٥/٦ DMF. ١٩٥٩ - ٤٥٩ ،
استئناف مونتيليبى ١٩٦٦/١/٢٧ DMF. ١٩٦٧ - ٢٩ .
(١١) مرسيليا ١٩٥١/٢/١٢ ، ١٩٥١/٣/٧ سالف الاشارة .

• بالتسليم يكون تاليا لوصول السفينة؛ وبفترة ليست بالقصيرة في الغالب .
والحل الذي انتهت اليه محكمة روان (١٢) من أن مدة السنة تبدأ في هذه الحالة
من تاريخ تسليم القاول البضاعة للمرسل اليه يخالف صريح المادة ٢٣ تجارى
فرنسى من أن تلك المدة تبدأ من تاريخ وصول السفينة (١٣)
"un an après l'arrivée du navire"

(ج) خضوع القاول لأحكام القواعد العامة :

رفض الفقه والقضاء - بحق - اعتبار القاول ناقلا بريا أو بحريا ومنعه
بالتالى من الاستفادة من الدفع المقررة للناقل البرى أو البحرى .

وقد رأينا من قبل فى معرض دراسة الطبيعة القانونية لعقد الشحن
والتفريغ كيف أن العقد المذكور فى حقيقته عقد مقاوله . وقد كان الفقه
والقضاء بعد ذلك متطعيا اذ أخضع العقد الى أحكام القواعد العامة ، والدعوى
ضد مقاول وفق أحكام عقد المقاوله لا تعرف دفعا بعدم القبول أو تقادمها
قصيرا وانما تخضع للتقادم المادى . ومقتضى ذلك ان الدعوى ضد مقاول
الشحن والتفريغ يحكمها التقادم المادى وهو ١٥ سنة فى مصر (١٤) . أما فى
فرنسا فمدة ذلك التقادم ٣٠ سنة فى المواد المدنية (١٥) وعشر سنوات فى
المواد التجارية (١٦) .

ولا شك ان تطبيق التقادم المادى على دعوى المسئولية ضد مقاول
الشحن والتفريغ يتسم بالقسوة ، وإن كان العمل يدلنا على أنه لم تحصل
مقاضاة مقاول بعد سنوات طويلة فان مرجع ذلك ان الدعوى ضد المقاول
تبني على ما يثبت من الوقائع والمعاينات وقت تسليم البضاعة ، ولا يترأخى
المرسل اليه عادة فى مقاضاة المقاول طالما ان تحت يده دليل مسئولية الآخر ،
يضاف الى ذلك انه ليس ما يمنع من أن يشترط فى عقد الشحن والتفريغ عدم
جواز الرجوع بالمسئولية على المقاول بعد مدة معينة يحددها العقد (١٧) .

(١٢) حكم ١٩٥١/٥/١٧ سالك الإشارة .

(١٣) والعبارة الواردة بنص المادة ٢٧١ تجارى بحرى مصرى فى هذا الخصوص هى « بعد
وصول السفينة سنة » .

(١٤) المادة ٣٧٤ مدنى مصرى التى تقرر تقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة .

(١٥) المادة ٢٣٦٢ مدنى ليرسى .

(١٦) مادة ١٨٩ مكرر تجارى فرنسى مضافة بقانون ١٩٤٨/٨/١٨ .

(١٧) قريباً بنس ٩٢ . وتلك صورة من صور تحديد المسئولية ، وعقد الشحن والتفريغ
يتسع كما مبنا لكل صور شروط الإعفاء من المسئولية وتجهيدها .

على أن ذلك كله لا ينفي وجود مفارقة صارخة .. إذا قام الناقل بالعمليات التي تجرى على البر قبل الشحن أو بعد التفريغ فهو - وعملا بمبدأ وحدة عقد النقل البحري - يستفيد من أحكام القانون البحري الخاصة بعدم قبول الدعوى وبالتقدم السنوي في حين أنه إذا قام مقاول الشحن والتفريغ بذات العمليات فإنه يخضع للتقدم المادي . وليس مقبولا في الحقيقة ازدواج الحل على هذا النحو (١٨) أو أن تخضع اندعوى قبل المقاول للتقدم الطويل وإنما يجب أن يكون التقدم في مادة الشحن والتفريغ كما هو في مادة النقل البحري لسبب بسيط وهو أن عقد الشحن والتفريغ يرتبط بعقد النقل البحري ، فليس من شحن وتفريغ بدون نقل بحري (١٩) . ولعل اقتصاديات عقد النقل البحري بعد ذلك تدعو إلى إخضاع عقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحري لأحكام واحدة بالنسبة لتقدم دعوى المسؤولية خاصة إذا وضمنا في الاعتبار أن مسؤولية المقاول تتحدد وفقا لمستندات تصد خلال تنفيذ عقد النقل البحري . وأن الناقل البحري لا يعني عادة بعد انقضاء سنة - وهي مدة التقدم المقرر لصالحه - بالاحتفاظ بتلك المستندات .

المطلب الثاني

في القانون الفرنسي الجديد

لا يقرر القانون الفرنسي لسنة ١٩٦٦ للناقل دفعا بعدم قبول دعوى المسؤولية وإنما هو - شأنه شأن اتفاقية بروكسل الدولية واتفاقية هيئة الأمم للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ والقانون الفرنسي القديم لسنة ١٩٣٦ - يكتفى بالقرينة التي يرتبها لصالح الناقل البحري وهي قرينة التسليم المطابق في حالة عدم حصول اخطار كتابي بالهلاك أو التلف من جانب المرسل إليه عند الاستلام (مادة ٥٧ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسي) ، كما يأخذ بالحكم الخاص بتقدم دعوى المسؤولية قبل الناقل البحري بمدة سنة (مادة ١/٣٢ قانون ١٩٦٦/٦/١٨ الفرنسي) ، ثم هو أخيرا قد استحدث حكما يقضى بأن من حق من وجهت إليه المطالبة الرجوع على غيره من الملتزمين خلال ثلاثة أشهر في القانون الفرنسي (وتسعين يوما في المشروع المصري) من تاريخ اقامة الدعوى عليه أو من تاريخ قيامه بالوفاء حتى لو كانت مدة التقدم

(١٨) سولاج بند ١٣٨ -

(١٩) شامو بند ١١٢ .

الخاصة بدعوى المسئولية (مدة السنة) قد انقضت (مادة ٢/٣٢ قانون
١٩٦٦/٦/١٨) (١٩) .

ولم يقرر القانون الفرنسى الجديد لمقاوم الشحن والتفريغ من الأحكام
التي تقررت بالنسبة للناقل البحرى سوى الحكم الخاص بتقديم دعوى
المسئولية بمدة سنة (٢٠) ، وكان باعته على إيراد هذا الحكم هو الرغبة فى
توحيد نظامى مسئولية الناقل البحرى والمقاوم البحرى لتجنب أية فائدة
من الرجوع على الأخير دون الناقل وتفادى تجديد المشكلات التي تسود نتيجة
المفارقة بين النظامين (٢١) .

فنصت المادة ٥٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على
أن :
"Toutes action contre l'entrepreneur de manutention sont prescrites
dans les conditions des articles 32 et 46" (٢٢) .

وإذا كان النص لم يحدد به التقادم فإنه يطبق فى هذا الصدد حكم
المادة ٥٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسى الخاصة بنقل البضائع والتي
تقضى بأن مدة التقادم تبدأ من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذى كان
يجب أن تسلم فيه ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون تحيل الى المادة ٣٢ منه ،
والمادة الأخيرة تكملها المادة ٥٨ من المرسوم (٢٣) .

(١٩) وهو الحكم الجديد الذى أوردته تعديل ١٩٦٨ لاتفاقية بروكسل الدولية
The Visby Rules (Art. 111 Rule 6 bis)

والذى يوجب أن ترفع دعوى الرجوع خلال ثلاثة أشهر .

(٢٠) وإذا كان القانون الفرنسى لم يأخذ بحكم المادة ٥٧ من المرسوم الفرنسى بالنسبة
لمقاوم الشحن والتفريغ فلا شك أن عدم وجود تحفظات من جانب المرسل اليه عند الاستلام من
المقاوم أو حصولها من جانب المقاوم عند الاستلام من السفينة يلعب دورا هاما فى الالبات .
انظر تفصيلا فى هذا الصدد : شامو بند ١٥٩ .
(٢١) رودير جزء ٣ بند ٨٤١ .

(٢٢) والمادة ٣٢ من القانون خاصة بقرار تقديم دعوى بالنسبة للدعوى الناشئة عن
نقل البضائع ، والمادة ٤٦ بقرار ذات النظام بالنسبة للدعوى الناشئة عن نقل أمتة
المسافرين .

(٢٣) رودير جزء ٣ بند ٨٤١ ، يونتافيس K15 ، وكذلك فإنه بالنسبة للتقدم الوارد
فى المادة ٤٦ من القانون فإن تحديد بدله يكون وفقا لنص المادة ٧٧ من المرسوم .

والنصوص على هذا النحو لا تعالج إلا الدعوى الموجهة ضد المفاوض ،
وقد سكنت عن دعاوى المفاوض ضد المتعاقد معه ، ومن ثم يتعين في هذا الصدد
تطبيق التقادم المقرر في القواعد العامة (٢٤) .

وسكوت المشرع الفرنسي عن إيراد حكم خاص بتقادم دعوى المفاوض ضد
المتعاقد معه أمر مريب إذ يترتب عليه أنه في خصوص تقادم دعوى المسؤولية
فإن أحكاماً متباينة تطبق على عقد واحد هو عقد الشحن والتفريغ ، وهو
تباين يرجع إلى شخص من توجه إليه الدعوى . والأمر المنطقي أن تتوحد
نلك الأحكام وتكون مدة التقادم الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد الشحن
والتفريغ واحدة (مدة سنة) سواء كانت الدعوى موجهة إلى المفاوض أو إلى
المتعاقد معه طالما أن رغبة المشرع هي إنهاء المنازعات المتعلقة في أمد قصير .
وما يقال من أن المفاوض لا يحتفظ عادة بمستندات عملياته فترة طويلة وأن
إثبات وزاء المفاوض بالتزاماته مرتبط بمستندات النقل ذاته ودعوى المسؤولية
ضد الناقل البحري تتقادم بسنة ومن ثم يقرر للمفاوض تقادماً قصيراً ، ما يقال
في هذا الخصوص بشأن المفاوض يصلح على الشاحن والمرسل إليه . ومن
ناحية أخرى فإن المشرع بهذا المسلك - ودون ما سبب مفهوم - يخالف
الأساس الذي يقوم عليه التشريع الجديد من ربط مسؤولية المفاوض بمسئولية
الناقل وتوحيد الأحكام بين المسئوليتين إذ كل الدعوى الناشئة عن عقد النقل
البحري تتقادم بسنة . فالمادة ٢٦ من القانون الفرنسي الصادر في ١٨/١/١٩٦٦
تنص على أن كل الدعوى ضد الشاحن أو المرسل إليه تتقادم بسنة ،
كما أن نص المادة ١/٢٨٧ من المشروع المصري وقد جرى على أنه « تنقضى
الدعوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضي سنة من تاريخ تسلم
البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب تسليمها فيه » يتسع للدعوى ضد
الشاحن والمرسل إليه .

على أن التقادم السنوي لا يسرى على الدعوى التقصيرية التي ترفع
ضد المفاوض من الغير المطلق "penis extraneus" الذي ليس طرفاً في عقد
الشحن والتفريغ أو عقد النقل البحري وإنما يطبق على مثل هذه الدعوى
التقادم المقرر بشأن دعوى المسؤولية التقصيرية (٢٥) .

(٢٤) رودير جزء أول ، الوضع السابق . رودير جزء ٣ الوضع السابق .

K15

(٢٥) برتاليس

وقد جاء مشروع القانون البحرى المصرى بذات حكم القانون الفرنسى حيث قررت المادة ١٨٤ من المشروع ان دعوى صاحب العمل أو الموكل على الماويل البحرى أو الوكيل البحرى تنقضى بمضى سنة من تاريخ استحقاق الدين موضوع الدعوى .

المبحث الثانى فى القانون الانجليزى

تنص المادة الثالثة (سادسا) من قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى القديم لسنة ١٩٢٤ والجديد لسنة ١٩٧١ على قرينة التسليم المطابق للقررة لصالح الناقل البحرى عند عدم حصول اخطار كتابى بالهلاك أو التلف من جانب المرسل اليه عند الاستلام ، وعلى أن ترفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف اذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه . ويضيف قانون ١٩٧١ (المادة الثالثة « سادسا مكرر ») الحكم الوارد بقواعد فزبى الخاص بوجوب رفع دعوى الرجوع خلال ثلاثة اشهر .

ولا ينظم القانون الانجليزى مهام أو مسئولية ماقول الشحن والتفريغ ، ولا يمد الماويل فى القانون الانجليزى ناقلا بحريا ومن ثم لا ينطبق عليه حكم المادة سالفه الذكر ، وقد رأينا مع ذلك فيما سبق اجتهادات القضاء الانجليزى لتقرير استفادة الماويل من الأحكام المقررة للناقل البحرى حيث يتضمن سند الشحن أحكام قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى أو قواعد لاهاي التى أدخلت عنها أحكام ذلك القانون .

ويوجب القانون الانجليزى فى أحكامه توجيه المطالبات عن الأضرار خلال ست سنوات من وقت نشؤ سبب الدعوى (٢٦) ، على أن دواعى التجارة توجب ان تتم المطالبة فى مدة أقل اذ يجب أن يعرف رجال الاعمال على وجه اليقين ما هى المطالبات التى ستوجه اليهم ، لذلك فالدعاوى بالنسبة لمعقود كثيرة يتعين أن ترفع خلال مدة أقل بكثير من ست سنوات ينص عليها فى العقد (٢٧) .

وتتضمن عقود الشحن والتفريغ فى القانون الانجليزى عادة تحديدا للمدة المقررة لرفع الدعاوى الناشئة عن العقد .

(٢٦) سكراتون ص ٢٧٤ ، تشولى ص ١٥٩ .

(٢٧) تشولى الموضع السابق .

الفرع الرابع

جزء مسئولية المقاتل

إذا ما ثبت خطأ المقاتل ، عقدياً كان أو تقصيرياً ، وإن ذلك الخطأ سبب ضرراً للمدعى ، تحققت مسئولية المقاتل ، وجزاء تلك المسئولية هو التعويض الذي يلتزم المقاتل بإدائه للمدعى .

وإذا كنا في دراستنا لأسباب المسئولية قد أوضحنا كنه الخطأ الذي يساهل عنه مقاتل الشحن والتفريغ وهو يعمل كمقاتل وكوكيل وكمدون . عنده ، فإننا نعرض الآن لبيان التعويض الذي يلزم به المقاتل قبل المضرور . نوع ذلك التعويض ونطاقه .

وحتى يستحق ذلك التعويض ، قانونياً كان أو اتفاقياً أو قضائياً ، فإنه يلزم المدعى إثبات الضرر .

لذلك نعالج في مبحث أول إثبات الضرر وفي مبحث ثان التعويض .

المبحث الأول

إثبات الضرر

نعرض لماهية الضرر ثم لوسائل إثبات الضرر .

المطلب الأول

ماهية الضرر

تقضي القواعد العامة بأن الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً ، والضرر المادى، وهو إخلال بحق للمضرور أو مصلحة مالية له ، يشمل الضرر الحال والمستقبل والمحتمل .

والضرر الذى يمكن ان يترتب على خطأ المقاول فى نطاق تنفيذ عقد الشحن والتفريغ هو فى الغالب ضرر مادى حال ، وقد يكون ضررا يلحق البضاعة أو مجرد تأخير فى تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ .

ويأخذ الضرر الذى يلحق البضاعة إحدى صورتين (١) :

الأولى - الهلاك أو النقص : وقد يكون الهلاك كلياً أو جزئياً . وإذا كانت البضائع قد فقدت فئمة هلاك كلي ، ولا يعد التأخير هلاكاً كلياً (٢) .

الثانية - التلف أو العوار : وفى هذه الحالة تكون البضاعة موجودة ولكن لحقها تلف أو عيب ينقص من قيمتها .

ويتعدى فى كثير من الأحيان التمييز بين الهلاك الجزئى والتلف (٣) ، كما يصعب اثبات التلف أو العجز بعد استلام الناقل للبضاعة عند القيام أو استلام المرسل اليه لها عند الوصول ومعرفة ما اذا كان من فعل الناقل أو المرسل اليه أو من فعل المقاول .

أما التأخير فى تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ فصورته تتجاوز المقاول الإجل المنصوص عليها بين الأطراف أو عادات الميناء لتسليم البضاعة ، ويلزم المقاول بتعويض الضرر الذى أحدثه ذلك التأخير .

على أنه لا علاقة مباشرة للمقاول بالتعويض المقرر عن المدة الإضافية الأولى التالية للمدة الأصلية المقررة للشحن والتفريغ التى تسمى *surestaries-demurrage* (٤) ، إذ مهل الشحن والتفريغ تحكم علاقات المجهز بالشاحن أو المرسل اليه وتحددتها مشاورات الإيجار أو الصادات : ومجال مساهلة المقاول عن هذا النوع من التعويض *surestaries* (٥)

TETLEY (W.)

Loss and damage under marine clauses

Mc. GILL Law Journal, vol. 10, 1964, No. 2, p. 105 et s.

(١) راجع مقال

المنون

منشور فى

(٢) رودير جزء ٢ بند ٥٩٨ .

(٣) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٥٦٠ ، ريبير جزء ٢ بند ١٦٩٧ ، استئناف

مختلط ١٩٠٧/١٦ سالف الإشارة .

(٤) رودير جزء ٢ بند ٦٠٨ ، كاييه بند ٣٨ .

contrestaries - detention

(٥) أو المدة الإضافية الثانية التى تسمى

انما يكون بطريق غير مباشر اذا كان مرجع التأخير فى عمليات الشحن والتفريغ البطء الذى يعمل به الناقل وكان الشاحن أو المرسل اليه قد رجع على الناقل (٦) . وفى الملاقة ما بين الناقل والمرسل اليه فواقعة ان الناقل قد اختير بمعرفة الناقل نفسه تمضى المرسل اليه من دفع تعويض التأخير surestaries اذا كان مرد التأخير اختيار ناقول غير قادر على موالة العمل بطريقة عادية (٧) .

وقد يكون الناقل نفسه هو صاحب الشكوى من التأخير فى عمليات الشحن والتفريغ الذى أحدث له ضررا بضماح الوقت الناتج عن ذلك (٨) ، وقد تسنى لنا فى معرض دراسة التزامات المتعاقد مع الناقل بيان أن عقود الشحن والتفريغ تتضمن غالبا شرطا يقضى بأن تدفع السفينة تعويضا للمقاول فى حالة توقف عميات الشحن والتفريغ نتيجة المطر أو الطقس السيئ أو ما شابه (٩) .

المطلب الثانى

ومسائل اثبات الضرر

فى دراستنا لالتزامات الناقل أوردنا ان عمم توجيه المرسل اليه اخطارا للناقل بالتلف والهلاك فى المواعيد المحددة قانونا والتي تختلف حسب ما اذا كان التلف ظاهرا أو غير ظاهر يقوم قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكمية الموصوفة فى سند الشحن ، وأن عمل الاخطار فى المصاد القانونى قرينة على حصول الضرر أثناء النقل ، وانها فى الحالتين قرينة بسيطة .

ولا يعرف نظام مسئولية الناقل قرينة مماثلة لتلك الخاصة بالناقل البحرى (١٠) .

(٦) بيار ص ٢٨٦

(٧) روان ١٩٣٠/١١/١٢ Doc. Sup. ٩ - ٢٧ .

(٨) بيار ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

(٩) تشوبل ص ٢٢٧ .

(١٠) ولا شك أن تقرير مثل هذه القرينة بالنسبة لناقل الشحن والتفريغ يساعد على تثبيت نظام مسئولية .

وحتى ينجح المدعى فى دعواه قبيل مقال الشحن والتفريغ ، سواء كان المقاول يعمل لحساب الناقل أو مالك البضاعة - فإنه يقع عليه عبء اثبات أن الهلاك أو التلف الذى يدعيه حصل أثناء عمليات الشحن والتفريغ ، وذلك بإثبات الفروق بين البضائع التى تسلمها المقاول (من الشاحن عند القيام ومن السفينة عند الوصول) والبضائع التى سلمها (للسفينة عند القيام وللمرسل اليه عند الوصول) (١١) ، وهذه الفروق تتحدد بمقارنة المستندات التى تعد فى مختلف مراحل النقل البحرى ، وجانب من هذه المستندات يحور على البر - وجانب آخر منها على ظهر السفينة (١٢) . وتحرير مستندات خضورية على البر لا يثير مشكلة بعكس الحال عند تحريرها على سطح السفينة حيث لأوضاع العمل (ضيق المكان وصعرة العمليات ونوع اليد العاملة) ذاتية خاصة ، الأمر الذى غالباً ما تكون معه هذه المستندات محل منازعة .

وأهم المستندات التى تصاحب عمليات الشحن والتفريغ وتحدد العلاقات بين المقاول والسفينة فى موانئ فرنسا وخاصة مرسيليا هي (١٣) :

- أوراق المراجعة Les feuilles de pointage

وهى تحرر عند شحن وتفريغ السفينة وذلك أولاً بأول عند خروجه من الرافع من السفينة أو دخولها إليها اذ ثمة مندوب للمقاول يراجع البضائع ، وهى مراجعة يتعين أن تحصل تحت الرافع سواء على الرصيف أو على الصنادل ولكنها تحصل فى العمل على سطح السفينة . وتتضمن تلك الأوراق فى الغالب خانات يدون فيها عدد الطرود التى تسلمها كل حمولة زائفة ، ومع عدد الطرود يلاحظ مندوب المقاول حالتها الخارجية ، ويسهل هذه المراجعة الاطلاع على خطة الشحن plan de chargement . وهذه الأوراق يوقع عليها من المقاول والربان ، ويتم التحقق من حالة الطرود بطريقة أكثر كمالاً عندما تكون البضاعة على الرصيف .

- كشوف الحالة Les états de différence, états différentiels

تحرر هذه الكشوف فى العادة فى المخازن عندما يتضح ثمة فروق بمقارنة البضائع المقيدة على مجموع أوراق المراجعة والبضائع الثابتة على

(١١) فريكورت ص ١٠٩ .

(١٢) ويريج « بيل » (ص ٤٩) ذلك الى الصفة البرمائية amphibie . ثمة المقاول .

(١٣) أنظر فريكورت ص ١٠٣ و ١٠٤ ، بيل ص ٤٩ و ٥٠ .

الانيفست . وبالنسبة لعمليات الشحن فإن كشف الحالة يبلغ بواسطة ممثل السفينة الى المفاوض ، وبالنسبة لعمليات التفريغ يحصل التبليغ بواسطة المفاوض للسفينة أو ممثلها . والهدف من هذه التبليغات تمكين ذوى الشأن من مباشرة التحقق والبحث عن البضائع التي اشير الى اعتبارها فروقا ، وهذا هو السبب في أن شركات الملاحة تدرج عادة بسندات الشحن شروطا تسمح لها بصفة معينة لاعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ في مختلف موانئ رسو السفينة حيث يمكن أن تكون قد فرغت بطريق الخطأ ، وإذا لم تجدها وكانت أوراق المراجعة المحررة تحت الروافع تؤكد الفرق فإنها - أي شركات الملاحة - تسلم المرسل اليه un bon de manquant أي اذن بطرد لم يحصل عليه ، يسمح للمذكور باقتضاء قيمة الطرد من شركة التأمين .

أما فيما يتعلق بحجية هذه المستندات وقوتها في الإثبات فإن أوراق المراجعة وكشف الحالة يعتد بها في إثبات وجود نواقص وذلك حيث تكون حضورية أي موقعا عليها من الطرفين^(١٤) ، فلا تتجاوز قيمة المستند قيمة الاقرار الفردي حيث لا يكون موقعا عليه الا من طرف واحد^(١٥) ، وإن كان يمكن الاعتداد به في كل الأحوال التي يكون من أثر الاقرار الذي يتضمنه مضاعفة التزامات الطرف الصادر منه . ويورد بيل^(١٦) مثالا لذلك بأنه عند شحن حمولة 10t معينة تنطوي على عشرة صناديق ادرجت تسعة منها فقط بأوراق المراجعة الحضورية وبعد البحث وجد المفاوض الصندوق العاشر ولم يثبت بكشف الحالة أي نقص بالنسبة لتلك الحمولة فإنه رغم الاختلاف الذي يظهره كشف الحالة عن أوراق المراجعة فإن على المفاوض أن يقدم حسابا عن مجموع العشر صناديق ، وإذا كان المفاوض على العكس لم يجد على الرصيف الا ثمانية صناديق حال أنه أقر بتسعة عند التفريغ فإنه يكون مسئولاً عن الصندوق التاسع ولن يجديه أن يقدم كشف حالة واردا به أن النقص عبارة عن صندوقين .

وإذا لم يكن ثمة اختلاف بين أوراق المراجعة وكشف الحالة فإن أوراق

(١٤) نقل فرنسي ١٩٥٦/١٢/٣ ، ١٩٥٨/١/٦ سالك الإشارة .

(١٥) فأوراق المراجعة الصادرة من المفاوض وحده ليست بذات قيمة (نقل فرنسي

١٩٥٩/١/٢٦ سالك الإشارة) وإن كان يمكن تكملتها ببيانات أخرى . ويورد جزء ٢

بند ٦١٠

(١٦) بيل ص ٥٣ .

المراجعة الموقع عليها من الماقل أو تابعه تكفى لإبراء الناقل البحرى اذا مـ
حررت حضوريا بينه والماقل اذا لم يشر فيها الى أى تحفظ للاخير عن فقد
أو خسارة(١٧) .

وفى حالة التناقض بين كشف الحالة وأوراق المراجعة وكلها حضورية
فان القضاء يقدر بأن لكشف الحالة قوة أكثر فى الاثبات لأنه ينشأ تحت
رقابة الجمرى بعد الرجوع الى المانيفست وسندات الشحن وبعد فحص أكثر
دقة للطرود(١٨) .

ويجب أن يبلغ كشف الحالة الى الطرف ذى الشأن فى مواعيد معقولة.
وقضى بأن مدة ستة أشهر تجاوز الحد وأن كشف حالة متأخر على هذا النحو
لا يرتب أى أثر(١٩) . وتقدير كون أن ذلك الميعاد معقول أو مبالغ فيه
مسألة واقع ، وأن كان على المحكمة أن تراعى الظروف التى يعمل فيها
الماقل .

وعندما يحجر كشف الحالة طبقا للشروط المطلوبة ويبلغ فى المواعيد
المقرر بمعرفة الماقل وتكون البيانات التى يحتويها كافية فإن كشف الحالة
يجب أن يؤدى دوره ويصل أثره فى تحديد من يسأل عن الأضرار اللاحقة
بالبضاعة . الماقل أو الناقل البحرى ، وهذا هو ما جرى عليه القضاء
الذى تستند احكامه الى التحفظات التى يظهرها كشف الحالة لاثبات أن
التلف أو الهلاك حصل قبل التفريغ أى فى وقت لم تكن فيه البضاعة فى عهدة
الماقل وتقرر نتيجة لذلك ان الماقل لا يسأل(٢٠) ، كما تستند الى أن غياب
التحفظات فى كشف الحالة يحمل الدليل على أن النقص أو التلف حصل بعد.

(١٧) سولاج بند ١٣٧ ، استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ .

(١٨) سولاج الموضع السابق ، استئناف اكس ١٩٥٤/١/٢٦ D.M.F. ١٩٥٤ - ٢٠٢
حيث قرر المحكمة انه اذا وجد تناقض بين أوراق المراجعة وتلك الخاصة بكشف الحالة فان ...
«... la préférence doit toujours être donnée à un document dressé sans aucune
précipitation et sous le contrôle de la Douane plutôt qu'à un pointage hâtif
fait dans la fièvre du débarquement».

(١٩) مرسيليا ١٩٤٩/١/٣٠ D.M.F. ١٩٥٢ - ٤٩٤ ، استئناف اكس ١٩٥١/١/١٨

١٩٥١ - ٢٢٠ ، مرسيليا ١٩٥٢/١١/٧ D.M.F. ١٩٥٣ - ١٠٤

(٢٠) مرسيليا ١٩٤١/١/٤ ، ١٩٤١/٥/٩ ، ١٩٤٩/١١/٢٩ واحكام أخرى مشار اليها
برسالة يزار (ص ٣٤٠) وغالبيتها احكام غير منشورة .

تسليم المتأول البضاعة وأثناء وجودها في حراسته بما يجعله مسئولا عن هذا الضرر(٢١) .

- محاضر المعاينة أو البات الحالة : Les procès-verbaux de constat -

وهي تحرر عند تسليم البضائع الى المرسل اليه ويشار فيها الى ما قد يوجد من نقص أو تلف ويكون تحريرها في حضور ذوى الشأن .

وللمرسل اليه أن يلجأ الى الخبرة لتقدير قيمة الضرر المادية وببيان أسبابه(٢٢)، وقد يكون ذلك عن طريق الخبرة القضائية برقمه دعوى اثبات حالة، ومثل هذه الخبرة حجة في مواجهة الكافة طالما تمت في حضور الأطراف ذوى الشأن . وتقر المحاكم أيضا الخبرة الودية التي يلجأ اليها لتجنب المصاريف القضائية طالما أن الخبير المذكور له سلطة في مواجهة الطرفين اللذين حضرا أو مثلا أثناء مباشرته لأعماله ، أما الخبرة الودية غير الحضورية فإنه لا يمتد بها لاثبات حقيقة التواقص(٢٣) وإن كان يمكن للمحكمة أن تأخذ بها على سبيل الاستدلال .

أما المستندات التي تعد أثناء مباشرة الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ لعمليات الشحن والتفريغ في ميناء الاسكندرية فإن تتبع العمليات يبين لنا نوعها .

عند التفريغ يتقدم مندوب التوكيل الملاحي للشركة بطلب تفريغ السفينة التابعة للتوكيل موضحا به الكميات المطلوب تفريغها ونوعها وعدد العنابر التي يريد تشغيلها ويرفق به صورة من خطة الشحن The Cargo plan وصورة من مانيفست البضاعة The Cargo manifeste وصورة من مانيفست الأجرة The Freight manifeste وإذا اكتشفت قبل بدء العمل تلفيات ظاهرة بالبضاعة المطلوب تفريغها يصير اثباتها بمعرفة مكتب معاينة ومراقبة البضائع (أو شرطة الميناء) مع مندوب التوكيل ومندوب

(٢١) مرسيليا ١٩٤٧/١٧-١٩٤٧ م سالف الإدارة .

(٢٢) انظر في هذا الصدد :

Le CLERE (J.), L'expertise et l'arbitrage en matière maritime et fluviale, Paris-1964.

(٢٣) مرسيليا ١٩٥٢/٦/١٨ D.M.F. ١٩٥٢ - ١٣٦ .

شركة الشحن والتفريغ ، ونفس الأمر يتبع اذا اكتشفت تلفيات أئناسا . عمليات التفريغ اليومية . ويحرر في نهاية كل يوم عمل تقرير عن أعمال البأخرة يتضمن عدة بيانات تعتبر أساسية في تقدير الاجر الواجب عن عملية التفريغ (مثل نوعيات البضاعة وفترة التشغيل والكمية ومعدل الاداء وعمليات فتح وغلق الوأاشة ومساعدتهم وبروت السهر والعمال الزيادة بالنسبة لكل عنصر ، ومثل بيان أوقات التوقف وأسبابها بالنسبة لكل عنصر ، ومثل المعدات البرية والبحرية المؤجرة) ، كما يتضمن بيان حالة أوناش السفينة وحالة البضاعة بالمناير وقيد الحوادث الهأامة والملاحظات . واذا ما تمت عمليات التفريغ في ذلك اليوم على نحو مرض يثبت بالتقرير أنه تم تفريغ جميع البضائع محل التقرير بحالتها الواردة عليها دون حدوث تلفيات من عمال التفريغ ، ويوقع على هذا التقرير اليومي ممثل السفينة والمشراف ورئيس التشغيل ومدوب التوكيل (العميل) . وفي نهاية تفريغ السفينة تحرر شهادة تشمل بيانات عديدة متعلقة بأحساب الاجرة ، كما يثبت فيها انه التفريغ تم بدون ملاحظات ، أو يثبت مجتوع الملاحظات التي تضمنتها التقارير اليومية ، ويوقع على هذه الشهادة كل من مدوب التوكيل والشركة ويحتفظ كل منهما بصورة منها ، واذا كان التسليم يخضع لنظام مخزن يتم تستيف البضاعة المفرغة أمام باب المخزن الجمركى أو لنظام الساحة فيتم تستيفه البضاعة في الساحة الجمركية ، أو تحت الشكة sous-pâlan فيتم وضع البضاعة على الرصيف أو على وسيلة النقل الخاصة .

وتتم العملية عند الشحن على نفس النحو ، ويتقدم بطلب الشحن اما مدوب التوكيل أو صاحب البضاعة مباشرة مع صورة من بوليصة الشحن . ويتم الشحن وفق أوامر الریان ، وتحرر تقارير يومية عن أعمال الشحن وكذا شهادة في نهايته .

وبين من هذا العرض ان اثبات التلفيات الظاهرة التي بالبضاعة يتم قبل بدء الشركة (الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ) في العمل بأ يخل مسئوليتها عنها ، وأن اثبات ما يكتشف بعد ذلك من تلفيات يتم أولا بأول في التقارير اليومية التي تحرر عن أعمال البأخرة ، كما يثبت بهذه التقارير ما يحدثه عمال الشركة من تلفيات . واذا كانت تلك التقارير والشهادة التي تحرر عند نهاية التفريغ أو الشحن يوقع عليها من ممثل الشركة والناقل فهي حجة عليهما .

المبحث الثاني

التعويض

جزاء المسؤولية هو التعويض . والتعويض المعنى غير متصور أو مقبول في مادة الشحن والتطريخ ، ومن ثم فإخلال الما قول المعنى عليه في دعوى المسؤولية بالتزاماته والذي ينتج عنه ضرر للمدعى لا يمس الا بالزامه بأن يؤدي الى المدعى مبلغا من النقود .

والتعويض قد يكون قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا .

والقانون الفرنسي لسنة ١٩٦٦ يقرر للمقاو ل تحديد قانونيا للمسؤولية على نمط ما هو مقرر للمناقل البحري ، اما في ظل قانون التجارة البحري المصري القائم والقانون الفرنسي قبل ١٩٦٦ (سواء قانون التجارة أو قانون ١٩٣٦) والقانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا واتفاقية بروكسل الدولية واتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ فليس من تحديد قانوني لمسؤولية المقاو ل ومن ثم فان تقدير التعويض يكون وفقا لاحكام القواعد العامة .

نعرض في مطلب أول للتعويض وفق القواعد العامة وفي مطلب ثانٍ للتعويض في القانون الفرنسي الجديد .

المطلب الأول

التعويض وفق القواعد العامة

مقتضى القواعد العامة ان التعويض الذي يلزم به مقاو ل الشحن والتفريغ قد يكون اتفاقيا بمعنى ان يتفق أطراف عقد الشحن والتفريغ على قيمة التعويض (٢٤) والا فان القضاء هو الذي يتولى تقديره (٢٥) .

(٢٤) تنص المادة ٢٢٣ مدني مصري على انه « يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة

التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق » .

(٢٥) تنص المادة ٢٢١ مدني مصري على انه « اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص

في القانون فالقاضي هو الذي يحدده » .

أولا : التقدير الاتفاقي :

نحيل في هذا الخصوص الى ما أوردناه من صحة الشروط التي تزد :
بمعقد الشحن والتفريغ والتي تحدد التعويض عن كل طرد أو وحدة بمبلغ معين ، على ألا يكون هذا التحديد تألفها بحيث يعد شرطاً مقنناً للاعفاء من المسؤولية ، والا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم .

وحيث تكون هذه الشروط صحيحة فيجب اعمالها مع مراعاة انها تفسر تفسيراً ضيقاً .

ولا يستحق التعويض الاتفاقي(٢٦) اذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ، كما انه يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة أو كان الالتزام الاصل قد نفذ في جزء منه(٢٧) .

ثانيا : التقدير التقاضي :

اذا أثبت المدعي الضرر ومقداره فانه يقضى له بتعويض كامل(٢٨) ، وهو تعويض يشمل مالحقه من خسارة وما فاتته من كسب(٢٩) . ويحصل التعويض عن الضرر المباشر فقط(٣٠) . وفي المسؤولية العقدية يتعين ان يكون ذلك الضرر متوقفاً الا في حالتى الغش والخطأ الجسيم ، في حين انه يعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقفاً كان أو غير متوقع .

وتحديده مقدار التعويض يكون حسب قيمة الضرر يوم الحكم(٣١) وليس

(٢٦) ويعرف التعويض الاتفاقي أيضاً بالشروط الجزائي . والنظر في احكام هذا النوع من التعويض : الوسيط (٣) بند ٤٧٧ وما بعده .

(٢٧) مادة ٢٢٤ / ١ ، ٢ مدني مصري .

(٢٨) رودير جزء ٣ بند ٨٧٣ ، شامو بند ٤٩ .

(٢٩) مادة ٢٢١ مدني مصري ، ١١٤٩ مدني فرنسي .

(٣٠) وتعرض المادة ٢٢٦ مدني مصري للضرر المباشر وتعرفه بأنه ما كان نتيجة طبيعية الملم الوفاء بالالتزام أو كالتأخر في الوفاء به . ويورد ذات النص معيار التعريف على ما يعتبر نتيجة طبيعية بما يفرضه من انه « ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

(٣١) شامو بند ١٤٥ ، كاييه بند ٤٩ .

إذا ما اشترط في المقد ان يكون الماقل معذرا بمجرد انقضاء فترة معينة من استلامه البضاعة بدون حاجة الى اجراء آخر (٣٧) .

وفي حالة توزيع المسئولية بين الدائن والمدين فعلى القاضى ان يقدر بالتفصيل الاضرار لالزام المدين بشتعويض عادل ، فعلم كفاية العلامات المسند الى الشاحن يستدعى اعفاء جزئيا للماقل المخطئ (٣٨) .

وحيث يكون للمرسل الىه الخيار فى الرجوع على الناقل أو الماقل ، فإنه ليس له أن يجمع بين تعويضين ، بمعنى انه اذا اقتضى التعويض مسن الماقل فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك على الناقل بطلب التعويض . ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا رجع المرسل الىه على الناقل ولم تقبل دعواه كسبب أو آخر (٣٩) أو اقتضى التعويض القانونى الذى نصت عليه الاتفاقية الدولية (أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى أو قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى) عما اذا كان من حق المرسل الىه الرجوع على الماقل مطالبا بتعويضه عمن الضرر الذى تسبب فيه أو بالفرق بين ما اقتضاه من الناقل من تعويض قانونى وبين التعويض الذى يجبر كامل الضرر . والذى نراه انه ليس فى القانون ما يحرم المرسل الىه من هذا الحق .

المطلب الثانى

التعويض فى القانون الفرنسى الجديد

سبق لنا فى معرض دراسة أسباب الاعفاء القانونية بيان كيف ان القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ فى المادة ٥٤ منه قد احوال فى خصوص تحديد مسئولية الماقل الى التحديد الذى قرره بالنسبة

(٣٧) وذلك تطبيقا لنص المادة ٢١٩ مدنى مصرى ، ١١٣٩ مدنى فرنسى .

(٣٨) الجزائر ١٩٦١/١٢/١٢ D.M.F. ١٩٦٣ - ٦٦٠ . وانظر فى تخفيف مسئولية الماقل الذى فرض عليه المرسل الىه علااق مهمته فى الوزن وتشوين اللوطات وجعل الماقل بالتال مسئولا فقط عن جانب من النتائج الضارة المترتبة على بدء عمليات التشوين وطول بقاء البضاعة على الرصيف - الجزائر ١٩٥٤/٥/٣٠ D.M.F. ١٩٥٥ - ٣٣ .

(٣٩) كما فى حالة ما اذا دفع الناقل بعدم قبول الدعوى وفقا لاحكام قانون التجارة البحرى لمصرى أو التقادم السوى .

لمسئولية الناقبسل في المادة ٢٨ ، وأنه .وفقا لنص المادة الاولى من مرسوم ١٩٦٧/٣/٢٣ الفرنسي فان الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحري المشاء اليها في المادة ٢٨ من قانون ١٩٦٦ محدد بمبلغ ٢٠٠٠ فرنك للطرد او الوحدة .

فالتعويض المقرر اذن هو تعويض قانوني ، على أنه قد يكون اتفاقيا اذا كان ثمة اتفاق بين الأطراف على تحديد لمسئولية المكاوّل يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا ، ثم ان التعويض قد يكون قضائيا في احوال استبعاد تطبيق التحديد القانوني لمسئولية المكاوّل التي أشرنا اليها من قبل مثل حالة الغش .

والمقصود بالتحديد القانوني لمسئولية المكاوّل بـ ٢٠٠٠ فرنك للطرد أو الوحدة ان التعويض لا يصح ان يزيد عن ذلك القدر مهما بلغت قيمة الضرر ، فمبلغ الـ ٢٠٠٠ فرنك عن كل طرد أو وحدة هو بمثابة حد أعلى للتعويض الذي يستحقه الشاحن أو المرسل اليه ، فاذا كان الضرر الذي أصاب أيا منهما أقل من ذلك فلا يأخذ من التعويض الا بمقدار جبر الضرر حتى لا يثرى بلا سبب على حساب المكاوّل ، ويقع على الشاحن أو المرسل اليه اثبات الضرر ومقداره (٤٠) .

والطرد (٤١) colis — package يفترض وضع البضاعة في غسلاف كصندوق أو جوال يحمل أرقاما وعلامات مميزة .

(٤١) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٤٥٢ ، دكتور على يونس - العقود البحرية - بند ٨٥ ، رودير جزء ٢ بند ٦٧٣ ، ماريه - النقل الدولي - ص ١٩٧ .

package and unit

(٤١) أنظر في تحليل اصطلاحي

مقال سلفيج المكون :

Unit limitation and alternative types of limitation of carrier's liability (Six lectures on the Hague Rules — Edited by K. GRONFORS).

Gothenburg School of Economics Business Administration publications, (1987.3), p. 109.

وأنظر تعريف السيد رودير (جزء ٢ بند ٦٦٩) للطرد بأنه :

«Un élément de cargaison, reconnu par des marques distinctives et porté sur la taxe de transport».

أما الوحدة (٤٢) unit - unité فهي الوحدة في الوزن أو المقاس أو الكيل أو الحجم الظاهر في سند الشحن والتي تعد أساسا لتقدير الاجرة كالطن أو الكيلو أو البتر المكعب وغيرها (٤٣) . وإذا كتب في السند الصلب أو الوزن وحسيت الاجرة على أساس آخر غير المعيار أو الوحدة المبينة بالسند فالعبرة هي بالوارد بالسند دون المتخذ أساسا لتحديد الاجرة .

ويثور التساؤل عن كيفية احتساب التعويض القانوني في حالة ما اذا كانت البضاعة عبارة عن حاويات يخترى كل منها على صناديق أو طرود (٤٤) . هل ينظر الى الحاوية برمتها بوصفها طردا أم يكون النظر الى عدد ما تحتوي عليه من طرود ؟ لا شك أنه اذا كانت الحاوية فارغة فانها تعد طردا (٤٥) . أما اذا كانت تحتوي على بضاعة عبارة عن طرود أو حقائق أو صناديق فانه يبدو بخس أن نعتبر الحاوية التي يبلغ حجمها عشرة أو عشرين مترا مكعبا مجرد طرد يؤدي القاول عن فقده تعويضا قانونيا قدره ٢٠٠٠ فرنك فقط (٤٦) .

(٤٢) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٥٤٤ ، ماريه المرجع السابق ص ٢٠٣ .

(٤٣) دكتور مصطفى كمال طه - الموضع السابق . دكتور علي جمال الدين عوض - البحري بند ٩٣٥ ، دكتور علي يونس - العقود البحرية بند ٨٤ ، ماريه الموضع السابق ، ويبر جزء ٢ بند ١٩٦٦ ، وتلفي. فرنسي ١٩٤٨/٤/٢٨ D.M.F. ١٩٤٩ - ١١ .

(٤٤) ومن أهم المقالات التي تعالج المشكلات القانونية الناشئة عن استعمال الحاويات ومن بينها التحديد القانوني لمستوية الناقل في حالة فقد حاوية تخترى على عدة طرود :
RODIERE (R.), Transports en conteneurs, Application de la limitation du transporteur par colis ou par conteneur, B.T. 1975, 307.

- SCHADEE (H.), Le contenu juridique du container, D.M.F. 1967, 603.
- PINEUS (K.), Les conteneurs et les transports combinés, D.M.F., 1967, 394.
- CADWALL ADER (F.J.J.), The container question, J.B.L. 1975, 152.
- ANGUS (W.D.), Legal implications of «The container Revolutions in International Carriage of Goods, McGILL, Law Journal, vol. 14 (1968), No. 3, p. 395.
- GRONFORS (K.), Container transport and the Hague - Rules, J.B.L., 1967, 298.

(٤٥) مقال رودير سالف الإشارة .

(٤٦) أنظر في الأوجه المختلفة الواجب التصرف عليها للقول بأن الحاوية تعد طردا أو احتساب الطرود التي تحتويها الحاوية :

مقال GRONFORS سالف الإشارة .

والواقع انه يتعين لحل هذه المشكلة الاعتماد بما تسليه الناقل فبالاذا كانت الحاوية تحتوي على ٣٠ طرد فان الناقل اذا كان قد تسلم ٣٠ طردا فانه يلتزم اذا ما فقدت الحاوية بتعويض يعادل ٣١ مرة التعويض القانوني لمسئوليته (٣١ × ٢٠٠٠ فرنك = ٦٢٠٠٠ فرنك) ، اذ يضاف الى عسدد الطرود التي داخل الحاوية والتي تبلغ ٣٠ طردا الحاوية ذاتها باعتبارها طردا (٤٧) ، اما اذا لم يتسلم الناقل الا الحاوية ذاتها فان مسئوليته تتحدد بـ ٢٠٠٠ فرنك باعتبار ان ثمة فقد لطرود واحد هو الحاوية . والمبررة فسي رأينا ليست بما اذا كان وضع الطرود داخل الحاوية قد حصل بفعل الناقل او الشاحن وانما بما يتضمنه سند الشحن ذاته تحديدا لعدد الطرود وتعيينها لها (٤٨) .

ومن بين تعديلات اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ كما اقراها مؤتمر بروكسل الدبلوماسي ١٩٦٨ - وهي التعديلات المرفقة بقواعد فزبي - جاءت النبلية « جـ من المادة ٤ فقرة « خامسا » (المعدلة) ونصها :

« اذا تم استعمال حاوية container او منصة نقالة pallet أو أية اداة نقل مشابهة في تجميع بضائع ، فان كل طرد أو وحدة مثبت في سند الشحن انه متضمن داخل هذه الاداة يعتبر طردا أو وحدة في المعنى المقصود بهذه الفقرة (أى الفقرة ٥ من المادة ٤) . وفي غير الحالة المنصوص

(٤٧) الدكتور ابراهيم مكى بند ٨٠ . الدكتور سمير الشرفاوي بند ٣٣١ .

(٤٨) مقال رودير سالف الإشارة . وهو بعد ما قفقت به محكمة الهاف ١٩٧٤/١١/٥ B.T. ١٩٧٥ - ٣١١ بشأن فقد ١٥٠ كبي حيث انتقلت بالتلفظ would to be الوارد بسند الشحن للقول بأن الناقل يجب بذلك عن الاستحالة التي كان عليها لمل بيان أو قائمة بالبطاعة المودعة بالحاويات الثلاث ، والزمّت المحكمة الناقل بالتالي بتعويض يعادل مائة جنيه استرليني ذهب وهو الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحري وفقا لأحكام اتفاقية بروكسل الدولية التي تحكم النزاع . وانظر مع ذلك حكم مرسيليا ١٩٧٤/٥/١٠ B.T. ١٩٧٥ - ١٠٩ الذي اكتفى باثبات وارد بسند الشحن بأن عدد الطرود التي تحتوي عليها الحاوية ٢٣ طردا دون أي بيانات لمعاتها أو أرقامها للقول بمسئولية الناقل عن تعويض قدره ٢٠٠٠ فرنك عن كل طرد . وانظر مقال CADWALLADER سالف الإشارة الذي يستعرض اتجاهات القضاء الأمريكي لهذا الخصوص ومن بينها حالة ما اذا كان الناقل حاضرا وقت تسيبة الحاوية وكذلك اعتبار الحاوية طردا طالما ان الوصف الوارد بسند الشحن لا يشير الى طرود معينة . وانظر عرضا لهذه المشكلة مؤلف الدكتور ابراهيم مكى بند ٧٦ وما بعده ويورد المؤلف بعض أحكام للقضاة الفرنسي والأمريكي في هذا الصدد .

عليها اعلام ، فان أداة النقل تلك تعتبر كطرد أو وحدة « (٤٩) » .

والحد الأقصى للتعويض القانوني الذي نص عليه مشروع القانون البحري المصري هو مائتي جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز جنيها ونصف جنيه عن كل كيلو جرام من الوزن الاجمالي للبضاعة وأنه يؤخذ بالحد الأعلى من الحدين (مادة ١/٢٧٤) .

وقد غالج المشروع المصري ما أثارته مسألة النقل بالحاويات من مشاكل قانونية حيث نصت المادة ٢/٢٧٤ منه على أنه :

« اذا جمعت الطرود أو الوحدات في صناديق أو أوعية أو غيرها من الحاويات وذكر في سند الشحن عند الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية اعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بالحد الأعلى للمسئولية . وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلك أو تلفت اعتبرت طردا أو وحدة مستقلة » .

The container clause

(٤٩) وهو ما يعرف بـ

والنظر GRONFORS مقال The Hague-Visby Rules ونفس الحكم هو ما اخذ به

قانون نقل البضائع بحرا الانجليزي لسنة ١٩٢٤ . انظر SCHMITTHOFF مقال Carriage of Goods by Sea Act. 197L

ومن المقرر وفقا لنص المادة ١/٦ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ ان مسئولية الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها تتحدد بمبلغ يعادل ٨٣٥ وحدة حسابية (وتحدد المادة ٢٦ من الاتفاقية المقصود بالوحدة الحسابية) عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو ٢٥٠ وحدة حسابية عن كل كيلو جرام من الوزن القائل للبضائع يهلك أو يتلف أيهما أكبر .

وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه :

« لحساب أي المبلتين أكبر وفقا للفقرة (١) من هذه المادة ، تسرى القواعد التالية :

(١) في حالة استخدام حاوية ، أو منصة نقالة ، أو أداة نقل ماثلة لتجميع البضائع ، فان الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المضمنة في سند الشحن والمذكور انها ممتدة في أداة من أدوات النقل حده تحسب طرودا أو وحدات شحن مستقلة . وفي خلاف ما تقدم تعتبر البضائع الممتدة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة .

(ب) في حالات هلاك أداة النقل ذاتها أو تلفها ، تمت أداة النقل المذكورة ، عندما لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه بأي شكل آخر ، وحدة شحن مستقلة واحدة » .

خاتمة

بعد أن قمنا بدراسة أحكام عقد الشحن والتفريغ وإينا كيف عانى
ولسنوات طويلة من الفوضى فإنه يتعين علينا في خاتمة الدراسة أن نحدد
الخطوط الرئيسية لذلك العقد .

على أنه يلزمنا قبل ذلك أن نلقى نظرة على التنظيم القانوني لمعقد
الشحن والتفريغ وما صادفه المقدم من حظ في مجال التوحيد الدولي .

عقد الشحن والتفريغ والتنظيم القانوني :

جاء القانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ (قانون ١٨/٦/١٩٦٦
ومرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦) بتحديد لمهام مفاوض الشحن والتفريغ وبيان
لطبيعة التزاماته وحالات اغفائه من المسؤولية وتحديد قانوني لمسئولياته أن
تحققت وبيان من يكون له رجوع تماقضى عليه^(١) . ولا شك أن القانون
الفرنسي الجديد وهو يرضى لكل هذه المسائل يرسى الجانب الأكبر من أحكام
عقد الشحن والتفريغ إذ يحدد بما أورده من أحكام أطراف العقد ومحلله
وجزاء عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، إلا أن القانون المذكور لم يكن
منطقا حين تتبع المفاوض في مهامه ومسئوليته دون العناية بالنظر الى عقد
الشحن والتفريغ ذاته . والغريب في الأمر أن تشريعا واحدا يعرض بالتفصيل
لأحكام عقد النقل البحري ثم حيث يتعلق الأمر بعمليات يقوم بها مفاوض
الشحن والتفريغ سواء كانت عمليات شحن أو تفريغ أو عمليات سابقة على
الشحن أو لاحقة على التفريغ نجده يحدد عن الطريق السوى الذي كان يسير
عليه ليضع أحكاما خاصة بالمفاوض وليس بعقد الشحن والتفريغ وكأننا تناسى
أن المفاوض لا يباشر عمله إلا وفق عقد .

على أن ثمة تساؤل كان يتعين علينا في الواقع التصدى له منذ البداية
وهو بالتحديد . هل كانت هناك ضرورة لمثل هذا التدخل التشريعي ؟

١٦، وكذلك التشريعات البحرية الحديثة لبعض الدول مثل مالاياش (قانون ٧/١٩٦٦) .

عرض بول سكايل^(٢) لرغبة مقاول الشحن والتفريغ ان يكون لهسم تشريع خاص مناهضا اياها ومقررا ان الحماية التشريعية التي يطالبون بها لن تمنح لهم دون مقابل وأنهم سيفقدون ما يتمتعون به من حرية ويأسفون لمطالبتهم بتدخل تشريعي .

على أن أحدا من الفقهاء في فرنسا لم يشارك الفقيه المذكور رايه ، بل على العكس ، فان ذلك التناقض الذي لمسناه في أحكام القضاء الفرنسي طوال مراحل دراستنا وذلك التباين في الخلول الفقهية كان مدعاة ليس فقط لأن يتطلع الفقه الى تدخل تشريعي بل أيضا للمناداة به^(٣) بحسبان انه السبيل للقضاء على ما ساد مادة الشحن والتفريغ من تناقض وتباين ، الأمر الذي نجد معه العميد شوفو^(٤) ينادى بوجوب حصول تدخل تشريعي مبسط ولو كانت القواعد التي يأتي بها لا تحقق العدالة الكاملة التي يحلم بها البعض .

ولا شك لدينا ان تدخل المشرع الفرنسي لتحديد مهام مقاول الشحن والتفريغ ومسئوليته كان أمرا حتميا اذ كانت المارقة صارخة بين حالة ما اذا تولى الناقل بنفسه عمليات الشحن والتفريغ وبين ما اذا عهد بها الى مقاول شحن وتفريغ ، كما كان من غير المقبول اخضاع عقد يتداخل في تنفيذ عقد النقل البحري لقواعد غريبة كلية ومختلفة عن أحكامه .

ويحقق القانون الفرنسي الجديد مزايا عديدة أهمها :

١ - التناقص بين مسئولية المقاول ونظام مسئولية الناقل البحري بحيث أصبح لا يهم المرسل اليه الرجوع على المقاول دون الناقل بعد أن توحده نظام الدعوى وما يقتضيه من تمويض في الحالتين .

٢ - الوحدة القانونية لعقد النقل البحري اذ أصبح يخضع في كل مرحلته سواء نقلها الناقل بنفسه أو عهد ببعضها الى مقاول الشحن والتفريغ لأحكام قانونية واحدة .

٣ - تخطي حالة الاضطراب التي كانت سائدة من قبل بخصوص من

(٢) بند ٢٦ .

de l'action directe du destinataire contre l'acconier»

(٣) برودروميديه - مقال

Rétrospective d'actualités, D.M.F. — 1965 — 3.

(٤)

يكون له رجوع تعاقدى. على المفاوض بما قرره المادتان ٥٢ من القانون و ٨١ من المرسوم ، من قاعدة تسمح بتحديد شخص المتعاقد مع المفاوض والذي يكون له وحده الرجوع عليه ، وهي قاعدة تتسم بالبساطة المرجوة ومبنية على مبدأ نسبية آثار العقد .

٤ - تحقيق التوازن بين مصالح ذوى الشأن ومصالح المفاوض اذ القانون الفرنسى الجديد ان كان يمنع المفاوض من أن يدرج لمصلحه فى عقد الشحن والتفريغ شروط اعفاء من المسؤولية أو تحديد لها يقل عن القدر الذى حدده القانون فهو فى مقابل ذلك يمد الاستفادة من الحالات المستثناة والتحديد القانونى للمسؤولية والتقدم السنوى لتشمل المفاوض ، وهو أمر يعود عليه بفائدة اقتصادية محققة .

وقد تسنى لنا فى معرض الدراسة بيان بعض ما كشف عنه التطبيق العملى للقانون الفرنسى الجديد من صعوبات لمل اخطرها استلزام المادة ٨١ من المرسوم - حيث يطلب الناقل خدمات المفاوض لحساب المرسل اليه - اخطار الناقل للمفاوض بتيابته عن المرسل اليه ، وقد رأينا كيف تردد القضاء بصدد جزاء تخلف الاخطار .

عقد الشحن والتفريغ والتوجيه الدولى (٥) :

- (٥) انظر فى طبيعة القانون البحرى وقابلية أحكامه للتوجيه الدولى والاحتياطات الممارسة فى هذا الصدد : رسالة الدكتور رفعت أبابير ، والمألفات والمقالات التالية : -
- BOYER (A.), Le droit maritime (La collection «Que sais-je?»), Paris, 1967.
 - BONNECASE (J.), Le droit commercial maritime, son particularisme, Son domaine d'application et sa méthode d'interprétation, 2ème édition, Paris, 1931.
 - MAYER (H.), Le particularisme du droit maritime à la suite des réformes opérées depuis 1961 en droit français, J.C.P. 1970 - 88 540.
 - De JUGLART (M.), Le particularisme du droit maritime, D. Ch. 1969 - 183.
 - CHAUVÉAU (P.), L'unification du droit maritime et le C.M.I., R.T.D. Com. 1963, 737.
 - RODIERE (R.), Les tendances contemporaines du droit privé maritime international (Rec. des Cours 1972-1. Tome 135 de la Collection) Académie de Droit International, Leyde 1973.
 - DAVID (R.), Pour une conception plus souple de l'unification internationale du droit (Revue Romane des Sciences Sociales, Tome 12, «1968»), No 1, p. 51 et s.

أبرمت عدة اتفاقيات دولية فى بعض مسائل القانون البحرى ، ونم
تكن مهام وأوضاع مسئولية المفاوض محللا لى منها ، كما ان اتفاقية بروكسل
لتوحيد بعض شروط سندات الشحن المبرمة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ انما
حددت مسئولية الناقل البحرى دون مفاوض الشحن والتفريغ .

وقد دفعت الأحكام الصادرة فى قضيتى *Adler. v. Dickson (The Himalaya)* و *Scruttons. v. Midland Silicones* (٦) الجمعية البريطانية
للقانون البحرى *British Maritime Law Association* الى التقدم الى مؤتمر
استكهولم الذى عقد سنة ١٩٦٣ (٧) باقتراح اضافة نص الى قواعد لاهساي
يقضى بمد مزاي الناقل البحرى الى تابعيه ووكلائه والمتعاقدين المستقلين .
وقد قبل هذا الحل من أغلبية اللجنة الفرعية والتي أوصت فى تقريرها الى
الجمعية البحرية الدولية باضافة نص الى اتفاقية بروكسل الدولية لسنة
١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض شروط سندات الشحن يقضى بأنه اذا رفعت
دعوى التعويض عن الضرر غند تابع الناقل أو وكيله أو متعاقد مستقسل
استخدمه الناقل فى نقل البضائع فان هذا التابع أو الوكيل أو المتعاقد
المستقل يكون من حقه ان يتمسك بالدفاع وحدود المسئولية التى من حق
الناقل ان يتمسك بها وفق الاتفاقية ، وسجلت اقلية من أعضاء تلك
اللجنة انها لن تنضم الى هذا النص طالما تعلق بالمتعاقدين المستقلين ، وكانت
وجهة نظر هؤلاء الأعضاء أن المتعاقد المستقل عن الناقل لا يجب لمجرد واقع

(٦) وقد سبق لنا دراسة هذه الأحكام .

(٧) وذلك للنظر فى تعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ .

- ونظر بصد أعمال هذا المؤتمر والتوصيات التى انتهى اليها وكذلك ما اقره مؤتمر بروكسل
الدبلوماسى منها والبروتوكول الذى وقعه ممثلو الحكومات فى ١٩٦٨ بتعديلات قواعد لاهاي
(اتفاقية بروكسل المولية) رودير جزء ٣ بند ٨٧٨ ، وكذلك المقالات التالية :
- GRONFOHS, Why not independent contractors, J.B.L. 1964, 28.
 - The Hague-Visby Rules, J.B.L. 1968, 201.
 - COLINVAUX (R.P.), Revision of the Hague Rules relating to bills of lading, J.B.L. 1968, 341.
 - VAN RYN (J.), La convention du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance. Résultats de son application et projets d'amendement, Journal du Droit International, 1964, 4.
 - ZAPHIROU (G.A.), The Hague Rules, J.B.L., 1971, 12.
 - MANKABADI (S.), Rights and immunities of the carrier's servants, or agents.

انه يؤدي واجبات كان سيقوم بها الناقل نفسه ان يصبح مستحقاً للاستفادة من الإعفاءات وتحديد المسؤولية التي تقرها الاتفاقية باعتبار أنه يجب التمييز بين الناقل وتاييمه ووكلائه من ناحية وبين المتعاقد المستقل من ناحية أخرى، وأن التاييم والوكلاء يجب أن يحموا لأسباب اجتماعية وأن تكون لهم المزايا الواردة بالاتفاقية بينما - من وجهة نظر الاقلية - أن هذه الأسباب لا تسرى على المتعاقد المستقل الذي لا يجب تبعاً لذلك أن تكون له هذه المزايا .

وعندما عرضت تلك التوصية على مؤتمر استكهولم المذكور انقلسب، الميزان إلى صالح الاقلية من أعضاء اللجنة الفرعية ، فقد فضل المنوب الهندي النظام القائم لصعوبة تعريف فكرة المتعاقدين المستقلين ، وكان المنسوب اليوغوسلافي في صالح حماية تابعي ووكلاء الناقل وليس المتعاقدين معه. المستقلين باعتبار انه ليس من سبب انساني أو اجتماعي يقوم لصالح المتعاقدين المستقلين ، ووجد منسوب هولندا ان الميزة المقترحة للمتعاقدين المستقلين غير متوافقة مع المبدأ القديم لنسبية آثار العقود ، وأصر المنسوب الفرنسي على وجهة النظر الأخيرة مقرر أن قواعد لاهاي يجب أن تحكم عقود النقل فقط . وإزاء هذه الصعوبات فإن المندوبين الذين كانوا في صالح اقتراح اللجنة الفرعية المتضمن مزايا المقررة للناقل إلى المتعاقدين معه المستقلين وجعلوا انه من المستحسن ألا يصروا على اصله وأن يقبلوا قصر النص على التاييم والوكلاء فقط .

وقد أقر مؤتمر استكهولم النص المقترح بعد تعديل استبعد بمقتضاه المتعاقدين المستقلين من الاستفادة بالمزايا المقررة للناقل البحري (٨) .

وفي مؤتمر بروكسل إديلوماسي ٦٧ - ١٩٦٨ تمت الموافقة على هذا التعديل (٩) وغيره . وتم التوقيع من ممثل الحكومات على البروتوكول الخاص بتعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ في ٢٣/٢/١٩٦٨ ، كما أصبحت هذه التعديلات نافذة في ٢٣/٦/١٩٧٧ .

(٨) وأصبح النص الذي أقره مؤتمر استكهولم على النحو التالي : -
 "if such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independent contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this conventions.
 Article 11 Rule 4 bis.

اتفاقية هيئة الأله المتحدة للنقل البحرى لسنة ١٩٧٨ - والتي لم تنفذ بعد - لم تعرض لتنظيم مهام ومسؤوليات مقاول الشحن والتفريغ .

وإذا تأبعنا عقد الشحن والتفريغ فى مجالى التنظيم القانونى والتوحيد الدولى ، نعود لتبيين ملامح العقد الأساسية التى كشفت عنها هذه الدراسة .

عقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة البحرية ، وهو عقد معاولة ، وتختلف طبيعة التزامات المقاول وبالتالى مسئوليته حسب نطاق العقد الذى يرتبط به وما إذا كان يتضمن مجرد القيام بأعمال مادية أم بأعمال مادية خضافاً إليها أخرى قانونية والتي قد تكون الوكالة أو الوديعة ، والمتعاقد مع المقاول هو من يقع عليه عبء القيام بعمليات الشحن والتفريغ ، وتلعب ترويض منته الشحن المتعلقة بالالتزام بهذه العمليات دوراً هاماً فى تحديد المتعاقد مع المقاول .

على أن أهم ما خلص لنا من الدراسة هو أنه رغم أن لعقد الشحن والتفريغ كيانه الخاص واستقلاله فإنه لا سبيل لفصله فى الدراسة أو فى العمل عن عقد النقل البحرى ، فعقد النقل البحرى هو سبيل وجود عقد الشحن والتفريغ ، وعقد الشحن والتفريغ هو سبيل تنفيذ عقد النقل البحرى .

والحاجة ماسة هنا الى توحيد دولى لأحكام عقد الشحن والتفريغ بغية احتضاج مقاول الشحن والتفريغ لذات الأحكام المقررة لمسئولية الناقل الأخرى حتى لا يتجنب الشاحن أو المرسل إليه التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى على نحو ما نصت عليه اتفاقية بروكسل الدولية ، إذ الناقل إما أن يعتبر نفسه مسئولاً أدبياً عن تعويض المقاول عن أى مقدار دفعه لمالك البضاعة ، وإما أن يجبر على ذلك بمقتضى شرط خاص فى عقده مع المقاول ، يضاف الى ما تقدم أن اقتصاديات النقل البحرى ذاته تتأثر باختلاف التشريعات الوطنية التى تطبق على مقاولى الشحن والتفريغ فى الموانئ المختلفة سواء عند الشحن (موانئ القيسام) أو عند التفريغ (موانئ الوصول) ، وأخيراً فإنه لا معنى لأن يختلف مبدأ اقتضاء التعويض أو مقدار التعويض حسب ما إذا كان القائم بعمليات الشحن والتفريغ هو الناقل نفسه أو متعاقد مستقل (مقاول شحن وتفريغ) أسند إليه الناقل القيام بتلك العمليات ، والشاحن بعد ذلك عند إبرامه لعقد النقل قد ارتضى إعفاء الناقل من المسئولية فى حالات معينة وتحديدها إن تحققت ولا يعنيه فى شأنه شخص من يقوم بعمليات الشحن والتفريغ ، وهو يعلم بلا جدال أن الناقل سوف يعهد بتلك العمليات الى مقاول متخصص ، ولا يتصور ثمة

اعتراض من جانب الشاحن على ذلك اذ في قيام منشأة متخصصة بأعمال الشحن والتفريغ ما يحقق مصلحة وعناية أكبر للبضائع لما يكون لتلك المنشأة من امكانيات وخبرة في هذه الأعمال تفوق بلا شك أى امكانيات أو خبرة قد تكون للناقل .

وطريق التوحيد الدولى طويل وشاق ، صحيح انه لا يقدم لنا كل ما نصبو اليه باعتبار انه فى مجال التوحيد الدولى فان البحث انما يكون عن قواعد تقبلها أكثر الدول البحرية وان لم تكن هى أفضل القواعد ، الا أن تلك هى ضريبة التوحيد الدولى .

والى أن يأتى ذلك اليوم - الذى نأمل ألا يطول انتظارنا له - فان على الدول أن تعالج أحكام عقد الشحن والتفريغ فى تشريعاتها الوطنية على نحو يكفل التناسق بينه وبين عقد النقل البحرى .

ويبقى أن المشرع فى مصر يستطيع على ضوء ما بان من ملاحظات بصدد تطبيق القانون الفرنسى الجديد - والذى ترسم المشروع المصرى معظم أحكامه - ادخال التعديلات المناسبة على المشروع الحالى ، وسوف يجد الفقه والقضاء فى مصر عند صدور القانون البحرى المصرى الجديد جهدا وافرا ، للفقهاء والقضاء الفرنسيين سيكون لا شك عوناً لهما .

(تم بعون الله)

رقم الإيداع ١٩٨٣/٥٤٦٨
الترقيم الدولى ٦٦ - ١١٦ - ١٠٣ - ٩٩٧

مطبعة الصفا الحديثة

المعامرة القبلية - ش. عمر بن عبد العزيز مشرع من ش. البحوث الاسلامية

